

Die Aufhebung von Verwaltungsakten im französischen Recht

Dissertation

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von

Klaus-Peter Klaiber

Mainz 1967

1966

DIE AUFHEBUNG VON VERWALTUNGSAKTEN
IM FRANZÖSISCHEN RECHT

D i s s e r t a t i o n

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von

KLAUS-PETER KLAIBER

MAINZ 1967

R e f e r e n t:

Prof. Dr. H. A r m b r u s t e r

K o r r e f e r e n t:

Prof. Dr. P. S c h n e i d e r

Tag der mündlichen Prüfung:

27. Juli 1966



Inhaltsübersicht:

	Seite:
Inhaltsübersicht.	I
Literaturverzeichnis.	X
Abkürzungen.	XIX
 Einleitung.	 1
<u>ERSTES KAPITEL: DER BEGRIFF DES VERWALTUNGSAKTES.</u>	<u>4</u>
<u>Teil I: Unterschiedlicher Ausgangspunkt bei der Begriffsdefinition.</u>	<u>4</u>
§ 1: Der formelle Begriff des Verwaltungsaktes.	5
§ 2: Der materielle Begriff des Verwaltungsaktes.	5
§ 3: Der funktionelle Begriff des Verwaltungsaktes.	6
<u>Teil II: Die "actes administratifs réglementaires".</u>	<u>7</u>
Verordnungen sind der verwaltungsrechtlichen Kontrolle unterworfen - Andere Formvorschriften als beim "acte individuel".	
§ 1: Die gesetzesausführenden Verordnungen (Rèlements pris pour l'exécution des lois).	9
§ 2: Die autonomen Verordnungen (Rèlements autonomes).	10
§ 3: Die "ordonnances".	10
§ 4: Die Entscheidungen, die in aussergewöhnlichen Zeiten nationaler Gefahr erlassen werden (Décisions des périodes exceptionnelles de péril national).	10
<u>Teil III: Der Verwaltungsakt im einzelnen.</u>	<u>11</u>
§ 1: Der "acte administratif" im Gegensatz zum Gesetzgebungsakt..	11
a) Akte der Regierung von Vichy und Akte, die auf Grund von Art. 16 und 92 der Verfassung von 1958 erlassen werden.	12
b) Die "décrets-lois" der 3. Republik.	13
Zunächst Verwaltungsakte - Nach Ratifizierung durch das Parlament den formellen Gesetzen gleichgestellt.	
c) Die "actes parlementaires".	13
§ 2: Der "acte administratif" im Gegensatz zum "acte de gouvernement" (Regierungsakt).	14
Politische Beweggründe - Regierende und verwaltende Funktion des Staates - Empirische Aufzählung durch die Rechtsprechung - Massnahmen zwischen Regierung und Parlament -	

Massnahmen, die die Beziehungen zu auswärtigen Ländern regeln - Massnahmen französischer Diplomaten im Ausland - Massnahmen zur Kriegsführung - Entscheidungen internationaler Gerichte - Massnahmen zur Ausführung internationaler Verträge.

§ 3: Der "acte administratif" im Gegensatz zum	
Rechtsprechungsakt.	16
Lehre und Rechtsprechung zur Abgrenzung - Verwaltungshandeln der Justiz - Verwaltungs- organe, die Justizakte erlassen - Gnadenakte - Amnestie - Organisation der Gerichte.	
§ 4: Der "acte administratif" im Gegensatz zu den Akten	
der Privatrechtsorgane.	19
Grenzziehung der Rechtsprechung - établissement public (Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts) - établissement d'utilité publique (zivil- rechtliche, aber dem öffentlichen Recht an- genäherte Person) - materielle Abgrenzungs- kriterien.	
a) Die "établissements publics industriels et commerciaux".	21
Organisation, die auf zivilrechtlichem Gebiet tätig wird - Verstaatlichte Betriebe.	
b) Die "ordres professionnels".	21
Berufsstände - Privatrechtsorganisationen mit einer Fülle öffentlich-rechtlicher Aufgaben.	
§ 5: Der "acte administratif" als "acte unilatéral".	23
Ausschliesslich von der Verwaltung erlassene Massnahmen - Verwaltungsvertrag kein Verwal- tungsakt - Ausnahme: "actes détachables" (vom Vertrag abtrennbare Akte).	
§ 6: Die "actes administratifs" als "actes faisant grief". ...	24
Akt, der Rechtswirkung nach aussen zeitigt - Tatsächliche Handlungen - Interne Verwaltungs- massnahmen (Rundschreiben) - vorbereitende Massnahmen - unselbständige Vermerke - Unter- suchungen - Gutachten, Ratschläge, Wünsche - Bestätigende Akte.	
§ 7: Die Untätigkeit der Verwaltung.	27
Schweigen war ursprünglich nicht anfechtbar - Heute gilt 4-Monate langes Schweigen der Ver- waltung als ablehnender Bescheid.	
§ 8: Der "acte inexistant".	27
Anfechtungsmöglichkeit des "acte inexistant" (Nichtaktes) noch nach Ablauf der Anfech- tungsfrist möglich.	

ZWEITES KAPITEL: DER BEGRIFF DER AUFHEBUNG VON VERWALTUNGSAKTEN

IM FRANZÖSISCHEN RECHT.

... 30

Allgemeine Begriffsverwirrung - Terminologie
richtet sich nach der Wirkung der Aufhebungs-
massnahme - Terminologie der Rechtsprechung -
Ansichten der Literatur - Kritik - "abrogation"
- Beseitigung - Aufhebung des Verwaltungsaktes
mit Wirkung ex nunc - "retrait" - Zurücknahme -
Aufhebung des Verwaltungsaktes mit Wirkung ex tunc.

DRITTES KAPITEL: DIE ZURÜCKNAHME VON VERWALTUNGSAKTEN. 33

Teil I: Die Zurücknahme des rechtmässigen "acte individuel". .. 33

§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen	
Rechtsgrundsätze.	33
a) Der Grundsatz des Verbots der Rückwirkung	
(Principe de la non-rétroactivité).	33
b) Der Grundsatz der Schutzbedürftigkeit der durch	
Verwaltungsakt erworbenen Rechtsposition.	34
§ 2: Der Begriff der "droits acquis".	35
Prägung des Begriffs durch die Rechtsprechung-	
Versuch einer allgemeinen Begriffsdefinition durch	
die Literatur - Eigener Definitionsversuch -	
empirische Aufzählung.	
a) Bedingte Akte sind nicht rechtserzeugend.	38
Auflösend bedingte Akte - Aufschiebend bedingte Akte.	
b) "Permissions de voirie" und "actes de police" sind	
nicht rechtserzeugend.	39
Entwicklung der Rechtsprechung - herrschende	
Meinung - Kritik.	
c) "Actes gracieux" sind nicht rechtserzeugend.	42
Reine Gunstbezeugungen - Geldbewilligungen und	
Schuldenentlassungen - Heute rechtserzeugend -	
Einengung des Umfangs der "actes gracieux".	
d) "Actes provisoires" sind nicht rechtserzeugend. ...	44
e) Die durch Betrug erlangten Akte sind nicht	
rechtserzeugend.	44
f) Einfache Gutachten sind nicht rechtserzeugend.	45
g) Feststellende bzw. bestätigende Akte (actes	
récongnitifs) sind nicht rechtserzeugend.	45

h)	Disziplinar massnahmen und Rundschreiben sind nicht rechtserzeugend.	45
i)	Akte, verbunden mit einem Aufhebungsvorbehalt, sind nicht rechtserzeugend.	45
k)	Weitere Akte, die nicht rechtserzeugend sind. ...	45
§ 3:	Rechtsprechung und Lehre zur Zurücknahmefähigkeit. ..	46
a)	Zurücknahmefähigkeit, wenn der Verwaltungsakt keine Rechte erzeugt hat.	47
b)	Generelles Zurücknahmeverbot.	47
c)	Kritik.	47
§ 4:	Ausnahmen zum Grundsatz des generellen Zurücknahmeverbots.	50
a)	Die auf Grund eines Gesetzes gestattete Zurücknahme.	50
b)	Die Zurücknahme einer Beamtenentlassung.	50
<u>Teil II: Die Zurücknahme des rechtswidrigen "acte individuel".</u> ..		52
§ 1:	Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.	52
a)	Die Grundsätze des Rückwirkungsverbots und der Unantastbarkeit der vom Einzelnen erworbenen Rechtsposition.	52
b)	Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung.	53
c)	Der Grundsatz, dass die Verwaltung eigene Fehler selbst berichtigen darf.	54
§ 2:	Die Rechtswidrigkeit eines "acte individuel".	54
Entwicklung der Illegalitätsgründe durch die Rechtsprechung des Conseil d'Etat - Kritik dieser Einteilung durch die Literatur.		
a)	Die Unzuständigkeit (incompétence).	56
Sachliche Unzuständigkeit - Örtliche Unzuständigkeit - Zeitliche Unzuständigkeit - usurpation de pouvoir - théorie des fonctionnaires de fait.		
b)	Der Formfehler (vice de forme).	59
Verfahrensfehler - Fehler, die den Akt direkt berühren.		
c)	Die Rechtsverletzung.	62

Die Verletzung von Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsakten - Die Verletzung von Rechtsprechungsakten - Die Verletzung von generellen Grundsätzen des Verwaltungshandelns - Die mangelhafte Begründung einer von der Verwaltung erlassenen Massnahme - Rechtsirrtum - Tatirrtum.

d)	Der Ermessensmissbrauch.	68
§ 3:	Rechtsprechung und Lehre über die Zurücknahme-	
	möglichkeit.	69
a)	Der rechtswidrige, nicht-rechtserzeugende	
	"acte individuel".	70
	Generelle Zurücknahmemöglichkeit - Unsicherheit in Literatur und Rechtsprechung - Kritik - Pflicht der Verwaltung zur Zurücknahme.	
b)	Der rechtswidrige, rechtserzeugende "acte individuel".	73
	Entwicklung der Rechtsprechung bis zum Jahre 1912 - Rechtsposition des Einzelnen am höchsten eingestuft, daher in der Regel Zurücknahmeverbot - Allerdings verschiedene Ausnahmen - Entwicklung der Rechtsprechung von 1912-1922 - Beginn einer Phase, wo Gesetzmässigkeitsprinzip über Rechtsposition des Einzelnen gestellt wird - Die Rechtsprechung des Urteils Dame Cachet - Grundsatzentscheidung - Zurücknahme nur innerhalb der für den Conseil d'Etat geltenden Anfechtungsfrist - Danach gilt Akt als definitiv - Bis dahin Pflicht der Verwaltung zur Zurücknahme anerkannt.	
§ 4:	Ausnahme zum Cachet Urteil.	82
	Zurücknahme "par voie de conséquence".	
§ 5:	Die Zurücknahmefrist.	83
a)	Beginn der Frist	84
	Bekanntmachung - Unterzeichnung	
b)	Die Dauer der Frist.	85
c)	Das Ende der Frist.	85
d)	Die Verlängerung der Frist.	85
	Gesetzliche Verlängerung - Suspension - Erhebung der Anfechtungsklage - Suspensiveffekt des Verwaltungsrekurses - Schweigen der Verwaltung auf einen Verwaltungsrekurs - höhere Gewalt.	
e)	Unbegrenzte Frist.	87
	Rechtsverletzung Dritter - Da ihnen gegenüber keine Bekanntmachung erfolgt ist, unbeschränkte Anfechtungsmöglichkeit.	

§ 6: Die Zurücknahme des "acte inexistant".	89
Nichtakt erzeugt keine Rechte - Zurücknahmepflicht ohne Fristbindung.	
§ 7: Die Zurücknahme der Zurücknahme.	90
Gleiche Bedingungen wie für die Zurücknahme des ursprünglichen Aktes.	
<u>Teil III: Die Zurücknahme des rechtmässigen "acte réglementaire".</u>	
§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.	91
Verordnung ist niemals rechtserzeugend - Grundsatz der Schutzbedürftigkeit der Rechtsposition des Einzelnen spielt keine Rolle.	
§ 2: Rechtsprechung und Lehre zur Zurücknahmemöglichkeit.	92
Verschiedene Auffassungen in der Literatur - Rechtsprechung bringt keine eindeutige Stellungnahme - Kritik.	
<u>Teil IV: Die Zurücknahme des rechtswidrigen "acte réglementaire".</u>	
§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.	93
§ 2: Rechtsprechung und Lehre zur Zurücknahmemöglichkeit.	94
Verschiedene Auffassungen im Schrifttum - Entscheidungen des Conseil d'Etat - Kritik - Unterschiedlicher Fristbeginn.	
<u>VIERTES KAPITEL: DIE BESEITIGUNG VON VERWALTUNGSAKTEN.</u>	
<u>Teil I: Die Beseitigung des rechtmässigen "acte individuel".</u>	
§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.	98
§ 2: Die Beseitigung des rechtmässigen, rechtserzeugenden "acte individuel".	98
Generelles Beseitigungsverbot - Ausnahme bei gesetzlichem Beseitigungsverlangen.	
§ 3: Die Beseitigung des rechtmässigen, nicht-rechtserzeugenden "acte individuel".	100
Beseitigungsmöglichkeit gegeben - hauptsächlich Polizeiakte und Benutzungsbewilligungen für öffentlichen Grund.	

<u>Teil II: Die Beseitigung des rechtswidrigen "acte individuel".</u>	100
§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.	100
§ 2: Die Beseitigung des rechtswidrigen, rechtserzeugenden "acte individuel".	101
§ 3: Die Beseitigung des rechtswidrigen, nicht-rechtserzeugenden "acte individuel".	101
<u>Teil III: Die Beseitigung des rechtmässigen "acte réglementaire".</u>	102
§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.	102
§ 2: Rechtsprechung und Lehre zur Beseitigungsmöglichkeit.	102
<u>Teil IV: Die Beseitigung des rechtswidrigen "acte réglementaire".</u>	104
§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.	104
§ 2: Rechtsprechung und Lehre zur Beseitigungsmöglichkeit.	104
Beseitigungsmöglichkeit - Beseitigungspflicht - Kritik.	
<u>FÜNFTES KAPITEL: DIE VERÄNDERUNG VON UMSTÄNDEN (LE CHANGEMENT DE CIRCONSTANCES).</u>	107
<u>Teil I: Die Veränderung von Umständen beim "acte individuel".</u>	107
§ 1: Die Veränderung von Tatumständen.	108
Tatsachen, die Bedingung für den Erlass waren - Änderung von aussergewöhnlichen Umständen - Änderung der Motivlage.	
§ 2: Die Veränderung von Rechtsumständen.	110
a) die Veränderung der Rechtslage mit Wirkung ex nunc.	110
b) Die Veränderung der Rechtslage mit Wirkung ex tunc.	112
c) Die Modifizierung einer Rechtsregel.	112
§ 3: Die Veränderung der Rechtsprechung.	113

a) Die Veränderung der Rechtsprechung mit Wirkung ex nunc.	113
b) Die Veränderung der Rechtsprechung mit Wirkung ex tunc.	113
§ 4: Das Bekanntwerden der Illegalität nach Ablauf der Anfechtungsfrist.	114
§ 5: Zusammenfassung.	116
<u>Teil II: Die Veränderung von Umständen beim "acte réglementaire".</u>	
§ 1: Die Veränderung von Tatumständen.	116
Tatsachen, die Bedingung für den Erlass waren - Änderung von aussergewöhnlichen Umständen - Änderung der Motivlage.	
§ 2: Die Veränderung von Rechtsumständen.	119
a) Die Veränderung der Rechtslage mit Wirkung ex nunc.	119
b) Die Veränderung der Rechtslage mit Wirkung ex tunc.	119
c) Die Modifizierung einer Rechtsregel.	120
§ 3: Die Veränderung der Rechtsprechung.	121
a) Die Veränderung der Rechtsprechung mit Wirkung ex nunc.	122
b) Die Veränderung der Rechtsprechung mit Wirkung ex tunc.	122
§ 4: Das Bekanntwerden der Illegalität nach Ablauf der Anfechtungsfrist.	122
§ 5: Zusammenfassung.	122

SECHSTES KAPITEL: FORMELLE VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE AUFHEBUNG

VON VERWALTUNGSAKTEN.

<u>Teil I: Die Form der Zurücknahme und Beseitigung.</u>	
§ 1: Der "acte individuel".	124
Ausdrücklich - Dieselbe Form wie beim Erlass - Ausnahmesweise auch stillschweigend.	
§ 2: Der "acte réglementaire".	124
Ausdrücklich - Dieselbe Form wie beim Erlass - Ausnahmesweise auch stillschweigend.	

<u>Teil II: Die Verwaltungsbehörden, die die Aufhebung</u>	
<u>verfügen können.</u>	 125
Erlassende Behörde - Aufsichtsbehörde.	
<u>Teil III: Die Voraussetzungen für den Einzelnen, von der</u>	
<u>Verwaltung die Aufhebung verlangen zu können.</u>	 126
Recours gracieux - recours hiérarchique -	
Formelle Rechtsbehelfe - Den formellen	
Rechtsbehelfen angeglichen.	
Lebenslauf.	 128

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s :

- AGID: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Cahiers de documentation juridique d'Electricité et de Gaz de France" 1951, S. 80 ff.
zit: Agid.
- ALCINDOR: Des différentes espèces de nullités des actes administratifs, thèse, Paris 1912.
zit: Alcindor.
- ALIBERT: 1) Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, thèse, Paris 1926.
zit: Alibert.
2) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Sirey" 1930. III.41 ff.
zit: Alibert-Sirey.
- ANDRE: Le retrait des actes administratifs, thèse, Paris 1943.
zit: André.
- APPLETON: Traité élémentaire du contentieux administratif, Paris 1927.
zit: Appleton.
- AUBERT: Le délai du recours pour excès de pouvoir, Alger 1937.
zit: Aubert.
- AUBY: 1) La théorie de l'inexistence des actes administratifs, thèse, Paris 1947.
zit: Auby.
2) Bemerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Dalloz" 1962, S. 7 ff.
zit: Auby-Dalloz.
3) L'incompétence "ratione temporis". Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps. In "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1953, S. 6 ff.
zit: Auby-RDP 1953.
4) L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs. In "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1959, S. 431 f.
zit: Auby-RDP 1959.

5) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Sirey"
1948.III.41 ff.
zit: Auby-Sirey.

AUBY ET DRAGO: Traité de contentieux administratif, 3 Bände,
Paris 1962.
zit: Auby et Drago.

BACHOF: Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht
in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts,
Teil 1 und 2, Tübingen 1963.
zit: Bachof.

BERTHELEMY: Traité élémentaire de droit administratif,
13. Auflage, Paris 1933-1938.
zit: Berthélemy.

BONNARD: Précis de droit administratif, 4. Auflage, Paris 1943.
zit: Bonnard.

BOULONIS: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Sirey" 1951.
III. 61 ff.
zit: Boulonis.

COMBARNOUS: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Actualité Juridique-
Droit Administratif" 1962, S. 234 ff.
zit: Combarnous.

COPPER-ROYER: Les conditions de retrait d'un acte administratif in-
dividuel in "Actualité Juridique - Droit Administra-
tif" 1954.I.141 ff.
zit: Copper-Royer.

DELBEZ: La Révocation des actes administratifs in "Revue du
Droit Public et de la Science Politique", 1928 S.463 ff.
zit: Delbez.

DESGRANGES: Essai sur la notion de voie de fait en droit adminis-
tratif français, thèse, Poitiers 1937.
zit: Desgranges.

DEVAUX: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Dalloz" 1928
III.33 ff.
zit: Devaux.

DONNEDIEU DE VABRES: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Dalloz"
1955, S. 49 ff.
zit: Donnedieu de Vabres.

- DUGLOS: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Dalloz"
1934. III.19 ff.
zit: Duglos.
- DUEZ ET
DEBEYRE: Traité de droit administratif, Paris 1952
zit: Duez et Debeyre.
- DUGUIT: 1) Traité de droit constitutionnel. 3. Auflage 1928,
3 Bände.
zit: Duguit.
2) L'acte administratif et l'acte juridictionnel in
"Revue du Droit Public et de la Science Politique"
1906, S. 413 ff.
zit: Duguit-RDP.
- DUPEYROUX: La règle de la non-rétroactivité des actes adminis-
tratifs, Paris 1954.
zit: Dupeyroux.
- DUPUIS: Les privilèges de l'administration, Paris 1962
zit: Dupuis.
- FORSTHOFF: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, 8. Auflage,
München und Berlin 1961.
zit: Forsthoff.
- FOURNIER ET
BRAIBANT: Actes administratifs: de l'inexistence in "Actualité
Juridique - Droit Administratif" 1957 II. 273 ff.
zit: Fournier et Braibant.
- GALOBERET ET
GENTOT: Chronique générale de Jurisprudence administrative
in "Actualité Juridique - Droit Administratif",
1961, S. 74 ff,
zit: Galobert et Gentot.
- GENTOT ET
FOURRE: Retrait des actes irréguliers in "Actualité Juridique-
Droit Administratif", 1962.I.664 ff.
zit: Gentot et Fourré.
- GEORGIN: La validation de la loi, cause d'ouverture de recours
pour excès de pouvoir, thèse, Paris 1915.
zit: Georgin.
- GERVAIS: 1) Le retrait des autorisations d'utilisation privative
du domaine public, thèse, Montpellier 1942.
zit: Gervais.

- 2) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1948,
S. 484 ff.

zit: Gervais -RDP.

GUIONIN: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Dalloz"
1951, S. 335 ff,
zit: Guionin.

HAURIOU: 1) Précis de droit constitutionnel et du droit administratif, 12. Auflage, Paris 1933.
zit: Hauriou.

- 2) Précis élémentaire de droit administratif,
5. Auflage, Paris 1943.
zit: Hauriou-Précis élémentaire.

3) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Sirey"
1902.III. 9 ff.
zit: Hauriou-Sirey 1902.

4) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Sirey"
1923.III. 9 ff.
zit: Hauriou-Sirey 1923.

5) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Sirey"
1925.III.9 ff.
zit: Hauriou-Sirey 1925.

HOSTEING: Le délai de recours pour excès de pouvoir, thèse
Paris 1939.
zit: Hosteing.

JACOMET: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Dalloz"
1955, S. 149 ff.
zit: Jacomet.

JEZE: 1) Principes généraux du droit administratif, 5 Bände
2. Auflage 1926 - 1936.
zit: Jèze.

- 2) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique".
1908, S. 209 ff.
zit: Jèze-RDP 1908.

- 3) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1910, S. 52 ff.
zit: Jèze-RDP 1910
- 4) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1911, S.61 ff.
zit: Jèze-RDP 1911.
- 5) Du retrait des actes juridiques in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1913, S.225 ff.
zit: Jèze-RDP 1913.
- 6) De l'exercice dans le temps du pouvoir législatif in "Revue du Droit Public et de la Science Politique", 1923, S. 177 ff.
zit: Jèze-RDP 1923.
- 7) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1945, S 262 ff.
zit; Jèze-RDP 1945.

JEANNEAU: Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Paris 1954.
zit: Jeanneau.

KELLERSHOHN: Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir, thèse, Bordeaux 1915.
zit: Kellersshohn.

LADREIT ET LACHARRIERE: Le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle, thèse, Paris 1937
zit: Ladreit.

LAFERRIERE: Traité de la juridiction administrative, Band I
2. Auflage.
zit: Laferrière.

- LAGRANGE:
- 1) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Sirey" 1936.III.90 ff.
zit: Lagrange-Sirey.
 - 2) Schlussvortrag zu einem Urteil in "Recueil Dalloz" 1936.III.53 ff.
zit: Lagrange-Dalloz.

- LAMBERT: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1948, S. 486 ff.
zit: Lambert.
- LAMBERT-RIBOT: Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement créées, thèse, Paris 1913.
zit: Lambert-Ribot.
- LANZ: Die französische Lehre und Rechtsprechung zum Begriff des Verwaltungsaktes und seiner Fehlerhaftigkeit, Dissertation, Mainz 1961.
zit: Lanz.
- LARRIBEAU: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1951, S.900 ff.
zit: Larribeau.
- LATOURNERIE: Etude sur la classification des diverses situations juridiques in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1933, S. 327 ff.
zit: Latournerie.
- LAUBADERE: 1) Traité élémentaire de droit administratif, Band I. 3. Auflage, Paris 1963.
zit: Laubadère.
- 2) Manuel de droit administratif, 7. Auflage, Paris 1963.
zit: Laubadère-Manuel.
- LAURENT: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Dalloz" 1956, S. 121 ff.
zit: Laurent.
- LEFAS: Retrait des actes individuels in "Etudes et Documents" 1949, S. 72 ff.
zit: Lefas.
- LETOURNEUR: 1) Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs in "Etudes et Documents" 1955, S. 37 ff.
zit: Letourneur.
- 2) Le Contrôle de l'administration par le juge administratif, Stevens and Sons Limited, London 1964.
zit: Letourneur-contrôle.

- LIET-VEAUX: L'acte administratif in Juris-Classeur-Administratif, Fasc.107, (Lose-Blatt-Ergänzungssammlung), Paris
zit: Liet-Veaux.
- LONG: Schlussvortrag zu einem Urteil in "Actualité Juridique - Droit Administratif" 1957.II. 491 ff.
zit: Long.
- LONG-WEIL-
BRAIBANT: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris, 4. Auflage, 1965.
zit: Long-Weil-Braibant.
- LOUIS-LUCAS: Le retrait des actes administratifs individuels in "Recueil Dalloz" 1952, Chronique S. 107 ff.
zit: Louis-Lucas.
- LÜCKING: Die Grundlagen der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Würzburg 1955.
Zit: Lücking.
- MALEZIEUX: Manuel de droit administratif, Paris 1954.
zit: Malézieux.
- MARION: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Dalloz" 1954, S. 574.
zit: Marion.
- MAYRAS: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Actualité Juridique - Droit Administratif" 1960. II. 62 ff.
zit: Mayras.
- MESTRE: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Sirey" 1939. III. 17 ff.
zit: Mestre.
- MOSSET: Schlussvortrag zu einem Urteil in "Revue de Droit Social" 1954, S. 241.
zit: Mosset.
- ODENT: Contentieux administratif, 1 Band, 2. Auflage, Paris 1961-1962.
zit: Odent.
- ODENT-WALINE: Répertoire de droit public et administratif, Paris 1958.
zit: Odent-Waline.

- PROMSY: Essai d'une théorie générale des autorisations administratives, thèse, Paris 1923.
zit: Promsy.
- PUISOYE: 1) Le retrait des actes administratifs in "Actualité Juridique - Droit Administratif" 1960, I. 117 ff.
zit: Puisoye.
- 2) L'application du principe de non-rétroactivité des actes administratifs in "Recueil Sirey" 1961, Chronique, S. 45 ff.
zit: Puisoye-Sirey.
- REGRAY: Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible, thèse, Paris 1900.
zit: Regray.
- RIVERO: Droit administratif, 3. Auflage, Paris 1965.
zit: Rivero.
- RIVET: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1922, S. 552 ff.
zit: Rivet.
- ROLLAND: Précis de droit administratif, 11. Auflage, Paris 1957.
zit: Rolland.
- QUESTIAUX: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1964, S. 459 ff.
zit: Questiaux.
- SOTO, DE: Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux, Paris 1941.
zit: De Soto.
- SPACK: Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite, thèse, Paris 1936.
zit: Spack.
- STASSINOPOULOS: Traité des actes administratifs, Athen 1954.
zit: Stassinopoulos.
- TEYTAUD: De l'usurpation de pouvoir en droit administratif, thèse, Paris 1937.
zit: Teytaud.
- THOUVENIN: Cours relatif au droit administratif, Paris 1930.
zit: Thouvenin.

- TRICOT: Anmerkung zur Rechtsprechung in "Recueil Dalloz" 1957, S. 545 ff.
zit: Tricot.
- TROTABAS: Manuel de Droit Public et Administratif conforme au programme officiel des Facultés de Droit, 12. Auflage, Paris 1961.
zit: Trotabas.
- VEDEL: Droit Administratif, 3. Auflage, Paris 1964.
zit: Vedel.
- WAGNER: Die Anfechtungsklage des französischen Verwaltungsrechts, Dissertation, Mainz 1961.
zit: Wagner.
- WALINE:
- 1) Traité élémentaire de droit administratif, 9. Auflage, Paris 1963.
zit: Waline.
 - 2) Le retrait des actes administratifs in "Mélanges Mestre", Etudes en l'honneur d'Achille Mestre, Paris 1956.
zit: Waline-Mestre.
 - 3) Répertoire de droit public et administratif = siehe unter Odent-Waline.
 - 4) Du critère des actes juridictionnels in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1933.
zit: Waline-Critère.
 - 5) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1951, S.889 ff.
zit: Waline-RDP, 1951.
 - 6) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique", 1954, S. 801 ff.
zit: Waline-RDP 1954.
 - 7) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" 1956, S.859.
zit: Waline-RDP 1956.
 - 8) L'effet du changement de circonstances sur la vali-

dité des actes administratifs in "Revue du Droit
Public et de la Science Politique"

1964.IV. 455 ff.

zit: Waline-RDP 1964.

9) Anmerkung zur Rechtsprechung in "Revue du Droit
Public et de la Science Politique", 1960, S.132 ff.

zit: Waline-RDP 1960.

WEIL: 1) Le droit administratif, Paris 1964 (in der Sammlung:
"Que sais-je?")

zit: Weil.

2) Les conséquences de l'annulation d'un acte adminis-
tratif pour excès de pouvoir, Paris 1952.

zit: Weil-conséquences.

3) Une résurrection: la théorie de l'inexistence en
droit administratif, "Recueil Dalloz", 1958

Chronique, S. 49 ff.

zit: Weil-inexistence.

WOLFF: Verwaltungsrecht I., 4. Auflage, München und Berlin
1961.

zit: Wolff.

A b k ü r z u n g e n :

AJDA Actualité Juridique - Droit Administratif.

C.E. Entscheidungen des Conseil d'Etat, zitiert nach Datum,
Parteibezeichnung und Fundstelle.

Chronique Aufsatzteil des Recueil Dalloz.

Conclusion Schlussvortrag zu einem Urteil des Conseil d'Etat; mit
der Entscheidung abgedruckt.

D. Recueil Dalloz.

ED. Etudes et Documents du Conseil d'Etat.

Note Anmerkung zur Rechtsprechung.

RDP Revue du Droit Public et de la Science Politique.

S. Recueil Sirey.

T.A. Entscheidungen des Tribunal Administratif.

Trib. Confl. Entscheidungen des Tribunal des Conflicts.

EINLEITUNG

Das französische Verwaltungsrecht ist im Gegensatz zum Zivilrecht, welches auf eine zweitausend Jahre alte Entwicklung zurückblicken kann, ein junges Rechtsgebiet (1).

Immerhin kann es eine mehr als hundertfünfzigjährige Tradition aufweisen, da bereits im Zuge der französischen Revolution die ersten fundamentalen Leitgedanken der modernen Verwaltung entstanden sind, wie der Grundsatz der Gewaltenteilung, der Vorrang des Gesetzes vor der Verwaltung, der politische und wirtschaftliche Liberalismus, die Gleichberechtigung der Bürger vor der Verwaltung, um nur die wesentlichsten zu nennen.

Ebenso wie die anderen Rechtsgebiete weist auch das französische Verwaltungsrecht drei Rechtsquellen auf, nämlich das Gewohnheitsrecht, das Gesetz (2) und die Rechtsprechung (3). Während das Gewohnheitsrecht den Grundpfeiler für die Entwicklung der Theorie des "öffentlichen Eigentums" und seiner Unveräußerlichkeit bildet, der Gesetzgeber die Organisation der Verwaltung, das Verwaltungshandeln und vor allen Dingen viele Gebiete des besonderen Verwaltungsrechts reglementiert hat, so war die Entwicklung der Theorien des allgemeinen Verwaltungsrechts der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung vorbehalten. Das Verdienst, auf diesem Gebiet nicht nur rechtsanwendend, sondern rechts-schöpferisch tätig gewesen zu sein, gebührt allein dem Conseil d'Etat (4), dem obersten Verwaltungsgericht in Frankreich. Bis zu den Reformen des letzten Jahrzehnts stellte der Conseil d'Etat erste und letzte Instanz des Rechtssuchenden dar; in den mehr als hundert Jahren seines Bestehens hat er Vorzügliches geleistet. Durch Dekrete vom 30. September und vom 28. November 1953 wurde die Zuständigkeit des Conseil d'Etat mit Wirkung vom 1. Januar 1954 neu festgelegt; und zwar sind nunmehr

1) Rivero aaO S. 27.

2) Hierunter fallen auch Verfassungssätze und die "ordonnances" der Verfassung von 1958; vergl. dazu die Ausführungen auf S.9, 10 und 53.

3) Laubadère aaO S.31.

4) Laubadère aaO S. 31; Wagner aaO S. 1 Übersetzt Conseil d'Etat mit "Staatsrat".

Es handelt sich dabei um eine wörtliche Uebertragung ins deutsche, die aber sinngemäss nicht genau zutrifft. Es erscheint daher sinnvoller, den französischen Begriff beizubehalten.

für verwaltungsgerichtliche Klagen in der Regel die "tribunaux administratifs" (Verwaltungsgerichte) zuständig. Nur ausnahmsweise ist der Conseil d'Etat noch in erster Instanz zuständig, und zwar für

- a) die Anfechtung von "Dekreten" (décrets) (1) ohne Rücksicht darauf, ob sie verordnenden oder individuellen Charakter haben,
- b) die Streitigkeiten bezüglich Ernennung, Beförderung etc. von Beamten,
- c) die Klagen gegen individuelle Verwaltungsmassnahmen und Verordnungen, deren Anwendungsbereich über den örtlichen Zuständigkeitsbereich eines "tribunal administratif" hinausgeht,
- d) die Streitigkeiten, die ausserhalb der Gebiete entstanden sind, welche der Gerichtsbarkeit der "tribunaux administratifs" unterliegen (etwa die Tätigkeit der französischen Konsulate).

Darüber hinaus bleibt der Conseil d'Etat Berufungsinstanz für alle Urteile der "tribunaux administratifs" (2).

Auch auf dem Gebiet der Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten hat allein der Conseil d'Etat die heute bestehenden Grundsätze herausgearbeitet, die Gegenstand dieser Arbeit sein werden.

Um diesen Problemkreis dem deutschen Leser in seinem vollen Umfange verständlich zu machen, enthält das erste Kapitel der Arbeit einen Ueberblick über den Begriff des Verwaltungsaktes im französischen Recht, der sich von dem deutschen in einigen wesentlichen Punkten unterscheidet. Infolge dieser verschiedenen Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes ergeben sich im französischen Recht auch unterschiedliche Möglichkeiten seiner Aufhebung.

Im zweiten Kapitel sollen dann die verschiedenen Arten

1) Es handelt sich dabei um Beschlüsse und Verordnungen, die vom Präsidenten der Republik oder vom Ministerpräsidenten erlassen werden.

2) Lücking aaO S. 9 ff.

der Aufhebung von Verwaltungsakten dargestellt werden und eine dem deutschen Rechtssuchenden verständliche Terminologie gefunden werden.

Das dritte Kapitel stellt sich zur Aufgabe, die Möglichkeit der Aufhebung eines französischen Verwaltungsaktes mit Wirkung *ex tunc* zu untersuchen.

Dem vierten Kapitel bleibt die Untersuchung der Aufhebungsmöglichkeit mit Wirkung *ex nunc* vorbehalten.

Im fünften Kapitel soll erörtert werden, wie sich die Veränderung von Umständen (*changement de circonstances*) auf die Aufhebungsmöglichkeit im französischen Verwaltungsrecht auswirkt.

Schliesslich sollen in einem sechsten Kapitel die formellen Voraussetzungen für die Verwaltung und den Einzelnen hinsichtlich einer Aufhebung geschildert werden.

Das angrenzende Problem der Folgenbeseitigung nach der Aufhebung eines Verwaltungsaktes enthält zusätzliche Fragen und Aspekte. Auf ihre Untersuchung musste aber leider verzichtet werden, um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sehr zu erweitern.

Es sei mir an dieser Stelle gestattet, Herrn Maxime Letourneur, Vizepräsident des Conseil d'Etat, für die wertvollen Hinweise und Ratsschläge zu danken, die er mir für meine Arbeit erteilt hat und die mir eine unschätzbare Hilfe waren.

ERSTES KAPITEL:

DER BEGRIFF DES VERWALTUNGSAKTES.

Bereits in der Einleitung wurde darauf hingewiesen, dass das Bestehen eines Verwaltungsaktes Voraussetzung für das ist, was rechtstechnisch als Aufhebung erscheint (1). Aber auch im französischen Verwaltungsrecht wird nicht jedes Handeln oder Unterlassen der Verwaltung als Verwaltungsakt qualifiziert. Deshalb wird es Aufgabe dieses ersten Kapitels sein, die Abgrenzungskriterien aufzuzeigen, die die französische Lehre und Rechtsprechung entwickelt haben, um den Verwaltungsakt von Akten der Rechtsprechung und des Privatrechts einerseits, von allen übrigen Massnahmen der Verwaltung andererseits zu unterscheiden (2). Dabei sei vermerkt, dass die gesamte Entwicklung der Rechtsprechung über den Begriff des Verwaltungsaktes im Hinblick auf eine mögliche Anfechtungsklage vor dem Conseil d'Etat gesehen werden muss (3). Insofern ist das Bestehen eines Verwaltungsaktes sowohl für die Aufhebung durch die Verwaltungsbehörden selbst, als auch für die Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht vorrangige Voraussetzung, eine Parallelität, die noch an verschiedenen Stellen dieser Arbeit auftauchen wird (4).

Teil I: Unterschiedlicher Ausgangspunkt bei der Begriffsdefinition.

Ebenso wie in der deutschen Rechtslehre und -praxis bestehen auch in Frankreich Meinungsverschiedenheiten darüber, was unter den Begriff des Verwaltungsaktes gefasst werden soll. Dies kommt daher, dass man das Vorliegen eines Verwaltungsaktes bzw. sein

1) Stassinopoulos aaO S. 247.

2) siehe dazu im einzelnen auf den Seiten 16-23.

3) Odent-Waline aaO S. 6.

4) Auby et Drago aaO III. Nr. 1157;
Copper-Royer aaO S. 141.

Nichtvorliegen unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachten kann, wobei sich die daraus resultierenden Definitionen überschneiden und oft sogar zu entgegengesetzten Resultaten führen können (1). Aus diesem Grunde ist es erforderlich, die Grundzüge der verschiedenen Lehrmeinungen kennen zu lernen und danach die einzelnen Akte zu klassifizieren. Man unterscheidet im französischen Recht den formellen, den materiellen und den funktionellen Begriff des Verwaltungsaktes (2).

§ 1: Der formelle Begriff des Verwaltungsaktes.

Nach der formellen Begriffsdefinition ist der Verwaltungsakt jeder Akt, der von einem Verwaltungsorgan des Staates erlassen wird (3). In diesem Sinne hat sich auch schon Art. 32 der Ordonnance vom 31. Juli 1945 über den Conseil d'Etat ausgesprochen, in welchem es heisst: "Le Conseil d'Etat statue souverainement sur le recours en annulation pour excès de pouvoir formés..... contre les actes des diverses autorités administratives" (Der Conseil d'Etat entscheidet unbeschränkt über die Anfechtungsklagen gegen die Akte der verschiedenen Verwaltungsbehörden). Daraus geht hervor, dass der formelle Begriff des Verwaltungsaktes eine vorrangige Rolle bei der Definition des Verwaltungsaktes spielt.

§ 2: Der materielle Begriff des Verwaltungsaktes.

Die materielle Begriffsdefinition des Verwaltungsaktes geht vom Inhalt des Verwaltungshandelns aus (4) und beruht auf der generellen Einteilung der Akte in Gesetze, die allgemeine Wirkung haben, und Verwaltungsakte, die mit individueller Wirkung ausgestattet sind (5). Eine weitere Unterscheidung, die die Lehre von der materiellen Begriffsdefinition trifft, liegt darin, dass sie bei den Verwaltungsakten die "actes réglementaires" (Verordnungen), die an

1) Laubadère aaO S. 172.

2) Laubadère aaO S. 172.

3) Vedel aaO S. 151; Odent-Waline aaO S. 6.

4) Vedel aaO S. 154.

5) Bonnard aaO S. 60; Laubadère aaO S. 180; Vedel aaO S. 154.

einen unbestimmten Personenkreis gerichtet sind, von den "actes individuels" (Einzelakten) trennt (1).

Eine formalistische Schule unter Leitung von Carré de Malberg hat sich stets gegen die materielle Begriffsdefinition gewandt: da die Akte des Gesetzgebers nicht in individuelle und generelle unterteilt würden, sei dies auch bei den Verwaltungsakten nicht möglich.

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich daraus, dass nach der materiellen Begriffsdefinition die Verordnungen im Grunde genommen nicht als Verwaltungsakte angesehen werden dürften, da sie an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet sind und damit allgemeine Wirkung haben, wie auch die Gesetze (2). Aus diesem Grunde setzte sich in dieser Frage in der französischen Lehre und Rechtsprechung nicht die materielle, sondern die formelle Begriffsdefinition durch.

Die Annahme jedoch, die materielle Begriffsdefinition sei praktisch ohne Bedeutung, ist nicht richtig. Unschwer lässt sich nämlich erkennen, dass die Unterscheidung zwischen individuellen und generellen Verwaltungsakten gerade die Annäherung zum formellen Gesetz erklären hilft (3). Dennoch steht der "acte réglementaire" (Verordnung) in seiner juristischen Bedeutung dem individuellen Verwaltungshandeln näher als dem Gesetz (4). Es handelt sich nur um eine Spielart des Verwaltungsaktes, ist aber mit der Bestandskraft eines Gesetzes nicht zu vergleichen (5). Ferner ist die Unterscheidung zwischen Verordnung und Einzelakt auch für die Frage der Aufhebung von entscheidender Bedeutung, da die Voraussetzungen für eine solche beim Einzelakt und bei der Verordnung jeweils verschieden ausgestaltet sind.

§ 3: Der funktionelle Begriff des Verwaltungsaktes.

Die funktionelle Begriffsbestimmung des Verwaltungs-

1) Laubadère aaO S. 180.

2) Laubadère aaO S. 180.

3) Laubadère aaO S. 181.

4) Vedel aaO S. 154.

5) Vedel aaO S. 155.

aktes lautet etwa wie folgt: "Verwaltungsakt ist jeder Akt, der dem Verwaltungsrecht untersteht im Gegensatz zu den Akten der Verwaltung, die dem Privatrechtsbereich angehören" (1).

Diese funktionelle Begriffsdefinition hat vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg an Bedeutung gewonnen, als die verschiedensten privaten Organisationen ins Leben gerufen wurden, die mit öffentlich-rechtlichen und gemeinnützigen Aufgaben betraut wurden und die Befugnis erhielten, Verwaltungsmassnahmen zu treffen. Gemeint sind dabei vor allem Berufs- und Wirtschaftsorganisationen (2).

An Hand von Einzelbeispielen wird in Teil III ein Ueberblick über die unterschiedlichen Möglichkeiten des französischen Verwaltungshandelns gegeben. Dabei werden wir feststellen, wann sich die Rechtsprechung unter Berücksichtigung der oben genannten Theorien für oder gegen das Vorliegen eines Verwaltungsaktes entschieden hat.

Zuvor sei jedoch in einem Teil II auf einen wesentlichen Unterschied zum deutschen Recht hingewiesen, den die französische Rechtslehre und -praxis bei der Abgrenzung des Begriffs des Verwaltungsaktes macht: gemeint sind die "actes administratifs réglementaires", die Verordnungen.

Teil II: Die "actes administratifs réglementaires".

Nicht immer hat die Verwaltungsbehörde beim Erlass einer Massnahme einen bestimmten Einzelfall oder eine bestimmte Person im Auge, wie wenn sie etwa einen Beamten ernennt oder eine Baugenehmigung erteilt. Nicht immer drückt die Verwaltung ihren Willen in einem "acte individuel" aus, worunter wie im deutschen Recht auch die "actes collectifs" (Allgemeinverfügungen) fallen, d.h. die Akte, die sich an

1) Laubadère aaO S. 172.

2) Laubadère aaO S. 187.

einen grösseren, aber bestimmbaren Personenkreis richten (1).

Vielmehr kann die Verwaltung auch eine generelle Willensäusserung kundtun, die andauert, die verpflichtet, ja im Grunde genommen dieselbe Rechtswirkung hat wie ein Gesetz, nur eben mit dem Unterschied, dass dieselbe nicht vom Gesetzgeber, sondern von einer Verwaltungsbehörde erlassen wird. In einem solchen Falle haben wir einen "acte réglementaire", eine Verordnung vor uns (2). Der Erlass solcher Verordnungen war früher fast auf allen Gebieten ohne gesetzliche Grundlage möglich; heute ist ein solcher Erlass nach Art. 37 Abs. I der französischen Verfassung nur noch auf den Gebieten möglich, die der Gesetzgeber nicht selber regelt (3). Hierunter fällt beispielsweise der "code de route" (Verkehrs- und Strassenordnung), in welchem die generellen Regeln des Verkehrs aufgezeigt sind (4).

Im Unterschied zum deutschen Recht sind nach einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung auch die Verordnungen des französischen Rechts der verwaltungsrechtlichen und - gerichtlichen Kontrolle unterworfen. Genau wie gegen einen "acte individuel" ist auch gegen das "règlement" die Anfechtungsklage und auch die Aufhebung durch die erlassende Verwaltungsbehörde selbst möglich. Im französischen Recht ist es also nicht notwendig, einen auf das "règlement" gestützten Ausführungsakt abzuwarten, bevor man indirekt gegen die Verordnung vorgehen kann, sondern es genügt eine mittelbare Rechtswirkung, die von der Verordnung ausgeht, um gegen sie selbst vorgehen zu können (5). Aus diesen Erwägungen gehören die "actes réglementaires" mit zu den anfechtbaren und aufhebbaren Verwaltungsakten (6). Allerdings ist auch beim "règlement", ebenso wie beim "acte in-

1) Trotabas aaO S. 239; C.E. 12.10.1956, Rousseau in RDP 1956, S. 1303.

2) Thouvenin aaO S. 64.

3) Laubadère aaO S. 69; wörtlich heisst es: "les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire".

4) Trotabas aaO S. 238.

5) Lanz aaO S. 16.

6) Laubadère aaO S. 181, 182, 64 ff.

dividuel", die Anfechtungsklage nur innerhalb der Anfechtungsfrist von zwei Monaten zulässig (1).

Das Verordnungsrecht in Frankreich unterliegt jedoch anderen Formvorschriften als das Recht zum Erlass eines Einzelaktes der Verwaltung, weshalb sie sich auch leicht voneinander trennen lassen:

Der "acte individuel" wird in der Regel mit der Bekanntmachung an den Adressaten wirksam. Für die Gültigkeit der Bekanntmachung selbst ist erforderlich, dass sie das "Wesentlichste" der Entscheidung beinhaltet (2).

Das "règlement" bedarf im Gegensatz dazu der Veröffentlichung (3). Diese erfolgt regelmässig durch Anschlag an allen "notwendigen" Orten oder durch Veröffentlichung in einer Zeitung. Eine Ausnahme besteht für die Verordnungen, die die einzelnen Fachminister erlassen können. Für deren Wirksamkeit ist es ausreichend, wenn sie in dem Amtsblatt des jeweiligen Ministeriums veröffentlicht sind (4).

Im einzelnen unterscheidet man heute in Frankreich folgende Arten von Verordnungen, die sämtlich der Kontrolle durch die Verwaltung unterworfen sind (5):

§ 1: Die gesetzesausführenden Verordnungen (Règlements pris pour l'exécution des lois).

Die gesetzesausführenden Verordnungen sind in Art.21 der französischen Verfassung vorgesehen und ergehen auf Veranlassung des Gesetzgebers. Die Verwaltung ist sogar zum Erlass verpflichtet, wobei sie aber jeweils das auch in Frankreich geltende Prinzip des Vorrangs des Gesetzes vor der Verwaltung berücksichtigen muss und nicht über den Rahmen hinausgehen darf, den der Gesetzgeber gesteckt hat.

1) Lanz aaO S. 16.

2) Thouvenin aaO S. 64.

3) C.E. 29.4.1964, Adige-Trival, S.262.

4) Thouvenin aaO S. 64.

5) die nun folgende Gliederung ist aus Laubadère aaO S. 74 ff. entnommen.

§ 2: Die autonomen Verordnungen (Règlements autonomes).

Autonome Verordnungen sind solche, deren Erlass noch nicht in Gesetzen vorbereitend geregelt ist. Gestützt auf Art. 37 der französischen Verfassung reglementiert die Verwaltung hier einen noch rechtsfreien Raum, wobei sie selbstverständlich auch an die bestehenden Rechtsgrundsätze, die der Gesetzgeber vor allem in der Verfassung aufgestellt hat, gebunden ist. Auch diese Verordnungen sind vor dem Verwaltungsgericht nachprüfbar (1).

§ 3: Die "ordonnances".

Art. 38 der Verfassung von 1958 sieht den Erlass von sogenannten "ordonnances" (Verordnungen) durch den Präsidenten der Republik vor. Dieses Verordnungsrecht kann der Regierung vom Gesetzgeber selbst für eine befristete Zeitspanne übertragen werden. Die Verordnungen werden vom Ministerrat auf Gutachten (avis) des Conseil d'Etat mit Gegenzeichnung durch den Präsidenten der Republik erlassen. Obschon sie in ihrer Wirkung den Gesetzen gleichkommen, werden sie doch wie normale Verordnungen behandelt und sind aufhebbar und anfechtbar (2).

§ 4: Die Entscheidungen, die in aussergewöhnlichen Zeiten nationaler Gefahr erlassen werden (Décisions des périodes exceptionnelles de péril national).

Art. 16 der Verfassung von 1958 sieht vor, dass der Präsident der Republik in Zeiten nationaler Gefahr "décisions" (Entscheidungen) treffen kann, die "den Umständen nach erforderlich sind". Die Rechtslehre war der Ueberzeugung, dass diese Entscheidungen durch ihren besonderen Charakter der verwaltungsrechtlichen Kontrolle nicht

-
- 1) C.E. 12.2.1960, Société Eky in D. 1960, S. 263, note l'Huillier.
 - 2) C.E. 3.11.1961, Damiani, S.607;
24.11.1961, Fédération nationale des syndicats de police in D. 1962, S. 424.

unterworfen seien (1). Der Conseil d'Etat hat aber entschieden, dass diese "décisions", sofern sie verordnenden Charakter haben, gleich den übrigen "règlements" anfechtbare und aufhebbare Verwaltungsakte sind (2).

Die Befugnis zum Erlass von Verordnungen steht, wie wir bereits gesehen haben, dem Präsidenten der Republik, daneben aber auch dem Ministerpräsidenten, dem Ministerrat und auf Anweisung des Gesetzgebers (3) ebenso den einzelnen Fachministern zu. Darüber hinaus sind auch die Präfekten der einzelnen "départements", die Bürgermeister der Gemeinden, die Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts und vor allem auch die Berufsstände (ordres publics) durch Gesetz mit genau umrissenen Verordnungsbefugnissen ausgestattet (4).

Teil III: Der Verwaltungsakt im einzelnen.

Dem formellen Verwaltungsaktsprinzip folgend sind ausschliesslich Akte der Verwaltungsbehörden als Verwaltungsakte anzusehen. Sie unterscheiden sich zunächst scharf von den Akten des Gesetzgebers, von Regierungsakten, von Akten der Rechtsprechungsorgane und schliesslich von Akten, die von Institutionen des Privatrechts erlassen werden :

§ 1: Der "acte administratif "im Gegensatz zum Gesetzgebungsakt.

Gesetzgebungsakte liegen dann vor, wenn gemäss Art. 34 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 der französischen Verfassung von 1958 das Parlament, das sich aus Nationalversammlung und Senat zu-

1) Rivero aaO S. 64.

2) C.E. 2.3.1962, Rubin de Servins, RDP 1962, S. 298, conclusion Henry; Morange in Chron. D. 1962, S. 109; siehe dazu ausführlicher auf Seite 12, 13.

3) C.E. 6.3.1959, Syndicat des grandes pharmacies de la région de Paris, S. 165.

4) Thouvenin aaO S. 66; Laubadère aaO S. 83.

sammensetzt, Gesetze und sonstige Regelungen verabschiedet. Diese sind im formellen Sinne Gesetze und daher keine Verwaltungsakte. Schwierigkeiten der Unterscheidung ergeben sich lediglich in folgenden Fällen:

- a) Akte der Regierung von Vichy und Akte, die auf Grund von Art. 16 und Art. 92 der Verfassung von 1958 erlassen werden.

Handelt die Regierung als Gesetzgebungsorgan, wie die Regierung von Vichy im Jahre 1942 oder die französische provisorische Regierung in den Jahren 1944 - 1945, so hat diese zugleich die gesetzgebende und die ausführende Gewalt inne. In diesen Fällen unterstellte der Conseil d'Etat die von der Regierung erlassenen "lois" (Gesetze) und "ordonnances" (die in Verordnungsform gekleideten Gesetze)(1) den Regeln für Gesetze, die "décrets" (Verordnungen) behandelte er dagegen als Verwaltungsakte (2).

Die gleiche Ansicht vertrat der Conseil d'Etat auch bei den Massnahmen, die auf Grund der Art. 16 und 92 der französischen Verfassung von 1958 getroffen werden können:

Art. 92 bestimmt, dass bis zur Errichtung aller Institutionen der Fünften Republik die Regierung befugt ist, alle erforderlichen Massnahmen ("ordonnances") zu treffen.

Ähnlich besagt Art. 16, dass der Staatspräsident in aussergewöhnlichen Zeiten nationaler Gefahr innerhalb einer bestimmten Frist die Massnahmen ("mesures") treffen kann, die die Umstände erfordern (3).

Nach einhelliger Auffassung gestatten demnach sowohl Art. 16 dem Staatspräsidenten als auch Art. 92 der Regierung neben dem Verordnungsrecht auch den Eingriff in die Kompetenzen des Gesetzgebers. Die Rechtslehre war aber stets der Auffassung, dass weder die "mesures" noch die "ordonnances" vor dem Conseil d'Etat nachprüfbar seien (4). Erst das oberste französische Verwaltungsgericht selbst differenzierte:

Massnahmen, die Angelegenheiten regeln, welche normalerweise der Gesetzgeber regelt, sind unanfechtbar; solche Massnahmen dagegen, die im

1) siehe dazu bereits auf Seite 11.

2) Waline aaO S. 466; Lanz aaO S. 26; C.E. 22.2.1946, Botton, S. 58.

3) siehe dazu auf Seite 11.

4) Vedel aaO S. 26 ff; Hamon: A propos de l'article 16 in AJDA 1961, 633.

Regelfall auf dem Verordnungsweg erlassen werden, sind anfechtbare und aufhebbare Verwaltungsakte (1).

b) Die "décrets-lois" der Dritten Republik.

Ebenso ergaben sich Abgrenzungsschwierigkeiten bei den von der Dritten Republik erlassenen "décrets-lois" (gesetzesvertretenden Verordnungen). Sie beruhten auf einem Ermächtigungsgesetz und wurden von der Regierung wie Verordnungen erlassen, hatten aber die gleiche Wirkung wie Gesetze, denn sie konnten frühere Gesetze aufheben oder abändern (2). Formell waren diese Verordnungen jedoch nichts anderes als Verwaltungsakte. Später wurden diese "décrets-lois" - soweit sie durch das Parlament ratifiziert wurden - den formellen Gesetzen gleichgestellt (3). In diesen Fällen hat der Conseil d'Etat unter konsequenter Anwendung der formellen Begriffsdefinition des Verwaltungsaktes entschieden, dass diese "décrets-lois" bis zu ihrer Billigung durch das Parlament Verwaltungsakte seien; danach allerdings seien sie wie Gesetze zu behandeln (4).

c) Die "actes parlementaires".

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich bei den sogenannten "actes parlementaires". Es handelt sich dabei um Akte, die die internen Organe der parlamentarischen Versammlungen (Präsidium, Büro, Quästur, Sekretariat) erlassen. Laubadère (5) erklärt dazu, es handle sich um Organe der Verwaltung der Kammern, nicht aber um Verwaltungsorgane im verwaltungsorganisatorischen Sinne. In der Regel seien daher die von diesen Organen erlassenen Massnahmen keine Verwaltungsakte. Allerdings hat diese Regel durch Rechtsprechung und Gesetzgeber einige Einschränkungen erfahren:

So hat der Conseil d'Etat diejenigen Entscheidungen zu Verwaltungs-

1) zu Art. 92: C.E. 12.2.1960, Société Eky, S. 1960/131, conclusion Kahn.

zu Art. 16: C.E. 2.3.1962, Rubins de Servins, RDP 1962/298, conclusion Henry.

2) Rückert aaO S. 20 ff.

3) C.E. 7.3.1947, Société Entreprise Jaulard & Cie., S. 103; 6.2.1935, Syndicat du commerce des vins, S. 159.

4) Odent-Waline aaO S. 8; C.E. 7.3.1947, Société entreprise Jaulard et Cie., S. 103.

5) aaO S. 175.

akten gestempelt, mit denen der Präsident der Versammlung die Zulassung von Presse und Zuschauern zu den Sitzungen genehmigt hat (1); ebenso die Entscheidungen in Bezug auf Warenlieferungen und notwendige Arbeiten zum Funktionieren der Organe (2); gleichfalls die Ernennung und Entlassung von Angestellten durch den Präsidenten der Nationalversammlung (3). Letztere Entscheidung hat auch in der "ordonnance" vom 17. November 1958 ihren Niederschlag gefunden, in welcher sämtliche "actes parlementaires" für anfechtbar erklärt worden sind, die den individuellen Status der Bediensteten oder die durch sie verursachten Schäden betreffen.

§ 2: Der "acte administratif" im Gegensatz zum "acte de gouvernement" (Regierungsakt).

Eine weitere Gruppe von Akten, die nach dem Conseil d'Etat "échappent à raison de leur nature à tout contrôle juridictionnel" (kraft ihrer Natur jeglicher gerichtlicher Kontrolle entzogen sind) (4), sind die von der Lehre als "actes de gouvernement" (Regierungsakte) bezeichneten Massnahmen (5).

Ursprünglich wurden die Massnahmen als Regierungsakte bezeichnet, die aus politischen Beweggründen erlassen worden waren (inspirés par un mobile politique) (6). Diese Theorie wurde aber mit der Entscheidung Prince Napoléon vom 19. Februar 1875 (7) bereits wieder aufgegeben. Nunmehr stützte sich die Rechtsprechung auf die Unterscheidung zwischen "regierender" und "verwaltender" Funktion des Staates(8). Da die Unterscheidung nach diesen Kriterien mehr politischer als rechtlicher Natur war und darüber hinaus keine genaue Definition erlaubte, verwarf die Rechtsprechung diese bald wieder. Zusammen mit der Mehrzahl der Rechtslehrer begnügt sich der Conseil

1) C.E. 26.5.1950, Vaubers, S. 1950/III/92; 17.11.1950, Vuillemeys, S.560.

2) C.E. 26.1.1934, Ronsin S.137.

3) C.E. 16.5.1951, Basset, S. 650; 20.3.1953, Gleyses, S.137; Waline aaO S. 467 mit weiterem Rechtsprechungsnachweis.

4) C.E. 2.2.1950, Société de gérance et de publicité, S. 652.

5) Waline aaO S.217; Forsthoff aaO S. 466 mit weiterem Nachweis.

6) C.E. 18.6.1892, Prince d'Orléans, S. 1892/II/307; 9.5.1867, Duc d'Annale, S. 1875/II/307.

7) S. 1875/II/95.

8) Hauriou in S. 1895/III/41; Laubadère aaO S. 226, 230.

d'Etat heute mit einer empirischen Aufzählung der Regierungsakte (1), die man in folgende Gruppen aufteilen kann:

Die Massnahmen, die die Beziehungen zwischen Regierung und Parlament betreffen, sind Regierungsakte und damit keine Verwaltungsakte. Hierzu gehören sämtliche Akte, die die Regierung zum Erlass von Gesetzen vornimmt, vor allem die Gesetzesinitiative (2) und die Verkündung von Gesetzen (3). Unter diese Gruppe zählt man ebenso die Entscheidung des Präsidenten der Republik bezüglich der Einberufung und Beendigung der Sitzungen des Parlaments (4).

Massnahmen, die die Beziehungen mit auswärtigen Ländern regeln, sind ebenfalls der gerichtlichen Kontrolle entzogen und damit "actes de gouvernement". Hierunter fallen alle Akte, die die Ausarbeitung, Auslegung und Ratifizierung internationaler Verträge betreffen (5).

Ebenfalls unanfechtbare Regierungsakte sind die Massnahmen, die französische Diplomaten im Ausland vornehmen (6).

Ferner sind keine Verwaltungsakte die Verfügungen, die zur Kriegsführung erlassen werden (7).

-
- 1) Vedel aaO S. 225 erklärt: "Il demeure donc une âme de vérité dans la théorie des actes de gouvernement: le juge administratif doit éviter tout incident de frontière avec le Parlement et avec les autorités chargées de la politique internationale. Mais ce fond de vérité ne suffit pas à justifier le maintien de la catégorie des actes de gouvernement comme catégorie de notre droit." Vedel und der Rechtsprechung schliessen sich an: Donnedieu de Vabres in ED 1949, 44; Laubadère aaO S. 231. Anderer Ansicht dagegen Auby et Drago aaO I. Nr. 63, die die Theorie von der "regierenden" Funktion des Staates im Gegensatz zur "verwaltenden" immer noch als einzig mögliches Unterscheidungskriterium betrachten.
 - 2) C.E. 19.3.1947, Panaget, S. 114; 3.11.1933, Desreumaux, S. 993.
 - 3) C.E. 3.11.1933, Desreumaux, S. 933 et note Alibert in S.1934/III/9.
 - 4) C.E. 2.3.1962, Rubins de Servins, D. 1962, S. 307.
 - 5) C.E. 29.10.1954, Taurin et Mérienne, D. 1955, S. 36, note Bénéoit; 26.10.1934, Ministre des travaux publics, S. 966; 5.2.1926, Caraco, S.125
 - 6) Rivero aaO S. 142; C.E. 22.4.1953, Delle Buttner, S. 184.
 - 7) C.E. 5.3.1926, Panisse, S. 245; ausführlich dazu Lanz aaO S. 21-22.

Auch die Entscheidungen, die internationale Gerichte fällen, sind vor französischen Gerichten nicht anfechtbar (1).

Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob Massnahmen, die zur Ausführung eines internationalen Vertrages getroffen werden, ebenfalls Regierungsakte sind oder nicht. Können diese Akte getrennt vom Vertrag oder der diplomatischen Vereinbarung betrachtet werden, so werden sie vom Conseil d'Etat unter Anwendung der Theorie der "actes détachables" (abtrennbaren Akte), die für Verwaltungsverträge entwickelt worden ist und später noch näher behandelt wird, als anfechtbare und damit auch als aufhebbarer Verwaltungsakte angesehen (2). Alle nicht abtrennbaren Akte sind jedoch unanfechtbare "actes de gouvernement" (3).

§ 3: Der "acte administratif" im Gegensatz zum Rechtsprechungsakt.

Rechtsprechungsakte sind keine Verwaltungsakte und daher weder aufhebungs- noch anfechtungsfähig. Es handelt sich dabei um eine durchaus logische Anwendung der Trennung von Verwaltung und Rechtsprechung im formellen Sinne (4). Nach der formellen Begriffsdefinition unterscheidet sich der Rechtsprechungsakt schon dadurch vom Verwaltungsakt, dass er auf Grund eines besonderen Verfahrens zustandekommt (5). Selbstverständlich gilt dies nicht nur für die verwaltungsgerichtliche, sondern auch für die zivilrechtliche Rechtsprechung.

Leider ist aber diese Abgrenzung nach rein formellen Gesichtspunkten nicht ausreichend, um den "acte juridictionnel" vom "acte administratif" sauber zu trennen. Vielmehr muss hier die materielle Begriffsdefinition zu Hilfe kommen, indem man untersucht, ob das Rechtsprechungsorgan im Einzelfalle auch rechtsprechende Tätigkeit ausgeübt hat. Das ist deswegen von entscheidender Bedeutung, weil heute

1) Laubadère aaO S. 228 mit weiterem Nachweis.

2) C.E. 5.2.1926, Dame Caraco, S. 125; 28.1.1948, Lecann, RDP 1948, S. 472, note Waline.

3) C.E. 3.7.1946, Société Lotti, S. 190.

4) Odent-Waline, aaO S. 8.

5) Laubadère aaO S. 175.

verschiedene Standesorganisationen (Berufsorganisationen, Kammern) neben ihrer Tätigkeit als Rechtsprechungsorgan ausserdem die Befugnis haben, verwaltende Tätigkeit auszuüben (1).

Aber auch unter den Rechtstheoretikern, die strenge Vertreter einer materiellen Begriffsdefinition des Verwaltungs - und des Rechtsprechungsaktes sind, herrscht Streit darüber, wie der Verwaltungsakt vom "acte juridictionnel" unterschieden werden soll.

Duguit (2) ist der Auffassung, dass der Rechtsprechungsakt eine Verknüpfung zwischen der Feststellung des Sachverhalts und einer daraus resultierenden Entscheidung sei.

Für Bonnard (3) ist das Entscheidende, dass der Rechtsprechungsakt im Unterschied zum Verwaltungsakt einen Streitfall löst. Jèze (4) meint, der Hauptunterschied zwischen Verwaltungsakt und Massnahme der Rechtsprechung liege darin, dass sich an letzere die Rechtskraftwirkung anschliesse.

Die Rechtsprechung des Conseil d'Etat hat sich für das Argument von Bonnard entschieden, Hauptunterscheidungsmerkmal sei die Tatsache, dass der Rechtsprechungsakt einen Streitfall kläre (5). Daneben sind nach heute vorherrschender Auffassung die formellen Entscheidungskriterien nur noch subsidiär heranzuziehen, wie die Zusammensetzung des Organs, ihr Funktionsablauf und die verschiedenen Rechtsbehelfe (6).

Im einzelnen interessiert folgendes: Alle von der Justiz erlassenen Akte, auch Verwaltungsakte, sind nicht Verwaltungsakte im Rechtssinne, sondern fallen unter die Akte der Justiz (7). Diese Akte werden als "actes judiciaires", nicht als "actes juridictionnels" bezeichnet (8). Darunter fallen sämtliche Verwaltungshandlungen, die die Justiz zur

1) Laubadère aaO S. 176.

2) aaO II. S. 156.

3) in Mélanges Carré de Malberg: La conception matérielle de la fonction juridictionnelle, S. 3.

4) aaO I. S. 482.

5) C.E. 3.11.1961, Associations des instituts spécialisés, AJDA 1961, Chron., S. 603; 16.12.1955, Epoux Deltel, D. 1956, 44, conclusions Laurant; 12.1.1951, Union commerciale de Bordeaux Bassens, D. 1951, 335, conclusion Guionin.

6) Laubadère aaO S. 177 mit weiterem Nachweis.

7) Odent-Waline aaO S. 8.

8) Lanz aaO S. 36.

Vorbereitung, Durchführung und Vollstreckung eines Urteils vornimmt.

Schwierig wird es jedoch, wenn Verwaltungsbeamte, wie etwa Angehörige der Polizei, nicht nur verwaltende Tätigkeit ausüben, sondern auch in irgend einer Form am Justizdienst beteiligt sind. In diesem Falle ist auf die Tätigkeit im einzelnen abzustellen. Das bedeutet: Übt die Polizei eine Tätigkeit unter Aufsicht des Bürgermeisters aus, so handelt es sich um einen Verwaltungsakt; nimmt sie jedoch einen gesuchten Verbrecher fest, um ihn den Justizbehörden zuzuführen, so ist sie in diesem Falle Diener der Justiz und der Akt ist kein Verwaltungsakt (1). Dieser Grundsatz wird auf sämtliche Verwaltungshandlungen von Verwaltungsträgern ausgedehnt, die im Rahmen rechtlicher Verfahren tätig werden (2). Hierunter fallen auch sämtliche Handlungen, die zur Ausführung einer richterlichen Entscheidung getroffen werden, gleichgültig wer auch ihr Autor ist (3).

Gnadenakte wurden in einer älteren Rechtsprechung als typisches Beispiel eines "acte de gouvernement" bezeichnet und aus diesem Grunde für unanfechtbar erklärt (4). Heute jedoch ist die Rechtsprechung der Auffassung, der Gnadenakt sei ein Akt der Rechtsprechung und deshalb kein angreifbarer Verwaltungsakt (5).

Auf der anderen Seite hat der Conseil d'Etat anerkannt, dass die Ablehnung eines Amnestiebegehrens keine Ausübung einer richterlichen Entscheidungsbefugnis sei, sondern ein von der Verwaltung auf Grund des Amnestiegesetzes erlassener angreifbarer Verwaltungsakt (6).

-
- 1) Odent-Waline aaO S. 8; C.E. 11.5.1951, Band, S. 1952/III/13, conclusion Delvolvé; 14.12.1949, Wiquel, S. 552.
 - 2) Tribunal Confl. 7.12.1950, Deltel, C.E., S. 672.
 - 3) C.E. 15.6.1951, Philippe, S. 1951/III/97, note Bonzat; Waline aaO S. 469.
 - 4) C.E. 30.6.1893, Gugel, S. 1895/III/41.
 - 5) C.E. 28.3.1947, Gombert, S. 1947/III/89, conclusion Célier.
 - 6) C.E. 2.3.1951, Société Bédouilleau et autres, S. 126.

Nicht zuletzt sind alle Massnahmen, die die Organisation der Justiz betreffen, Verwaltungsakte, sofern sie nicht auf dem Gesetzeswege erlassen worden sind (1).

Obschon diese Unterscheidungen der Massnahmen der Justiz im Verwaltungsbereich und der Verwaltung im Justizbereich, wie Odent-Walline (2) richtig sagt, unlogisch und unglücklich sind, ist die Rechtsprechung in dieser Hinsicht gefestigt.

§ 4: Der "acte administratif" im Gegensatz zu den Akten der Privatrechtsorgane.

Akte, die von Organen des Privatrechts erlassen werden, sind keine Verwaltungsakte. Im Gegensatz dazu sind die von öffentlich-rechtlichen Organen erlassenen Massnahmen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterworfen und damit aufhebbare Verwaltungsakte. Diese auf der formellen Begriffsdefinition des Verwaltungsaktes beruhende Grenzziehung erscheint zunächst einfach. Jedoch schon vor mehr als 150 Jahren tauchten Unterscheidungsschwierigkeiten auf, als man den sogenannten "gemeinnützigen Verein" (*établissement d'utilité publique*), eine zivilrechtliche, aber dem öffentlichen Recht angenäherte Organisation, rechtlich qualifizieren musste.

Mit seiner Entscheidung *Caisse d'Epargne de Cacu* vom 5. März 1856 (3) vollzog der *Conseil d'Etat* erstmals die Trennung zwischen den "*établissements publics*" (Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts) und den "*établissements d'utilité publique*" (gemeinnützigen Vereinen). Ausgehend von dieser Entscheidung hat der *Conseil d'Etat* im Laufe der Zeit die Abgrenzung zwischen privater und öffentlich-rechtlicher Institution herausgearbeitet, denn das "*établissement d'utilité publique*" betrachtete der *Conseil d'Etat* schon immer als Organisation des Privatrechts und unterwarf deren Akte der zivilrechtlichen Kontrolle.

1) *Tribunal Confl.* 27.11.1952, *Officiers ministériels de Cayenne*, S. 642.

2) aaO S. 9.

3) D. 1856/I/121.

Heute wird die Untersuchung zunächst darauf abgestellt, ob der Gesetzgeber ein "établissement public" oder ein "établissement d'utilité publique" schaffen wollte (1). Bestand an dem Willen des Gesetzgebers kein Zweifel, so ist die Prüfung vergleichsweise einfach. Hat sich der Gesetzgeber aber bei der Schaffung des "établissement" nicht deutlich entschieden, ob es dem privaten oder öffentlichen Rechtsbereich angehören soll, so sind folgende Kriterien zu prüfen:

1. Ist das "établissement" auf Grund privater oder öffentlich-rechtlicher Initiative entstanden ? (2)
2. Schafft das "établissement" irgendwelche Anrechte oder Privilegien, die öffentlich-rechtlichen Charakter haben ? (3)
3. Wie ist das "établissement" organisiert ? Wie wird es finanziert ? Welchen Status haben die Angestellten und welcher Kontrolle durch die öffentliche Gewalt ist es unterworfen ? (4)

Jedoch nicht jedes Kriterien für sich allein, sondern nur die Prüfung unter Berücksichtigung aller aufgezeigten Aspekte ("faisceau d'indices") (5) kann nach der Meinung des Conseil d'Etat die wirkliche Absicht des Gesetzgebers bei der Schaffung eines "établissement" erhellen (6).

In diese Phalanx der Rechtsprechung bezüglich der Unterscheidung zwischen privater und öffentlich-rechtlicher Institution wurde aber von zwei Seiten eingebrochen: einmal durch die sogenannten "établissements publics industriels et commerciaux" (öffentlich-rechtliche Wirtschaftsbetriebe), zum andern durch die nach 1940 in vermehrter Form auftretenden "ordres professionnels" (Berufsstände) (7).

-
- 1) Vedel aaO S. 238; Waline aaO S. 387.
 - 2) C.E. 22.5.1903, Caisse des écoles, S. 1905/III/33, note Hauriou, conclusion Romieu; 21.6.1912, Pichot, S. 711, conclusion Blum; Laubadère aaO S. 163; Waline aaO S. 387 mit weiterem Nachweis.
 - 3) Vedel aaO S. 539; Tribunal Confl. 9.12.1899, Canal de Gignac, S. 1900/III/49, note Hauriou.
 - 4) C.E. 13.12.1957, Barrot et autres, S. 675; 14.11.1958, de Montjoice, S. 555; 13.11.1959, Navizet, RDP 1960, 1034, conclusion Heumann; 16.3.1956, Garnett, S. 125.
 - 5) Vedel aaO S. 540.
 - 6) C.E. 1.4.1949, Itani, S. 160.
 - 7) Hierzu siehe vor allem Vedel aaO S. 545-562.

Die Entstehung dieser Organisationen hat dazu beigetragen, dass einige Autoren das Überleben der Unterscheidung zwischen privat- und öffentlich-rechtlicher Institution überhaupt bezweifeln (1).

a) Die "établissements publics industriels et commerciaux".

Die "établissements publics industriels et commerciaux" sind öffentliche Institutionen, die im Gegensatz zu den klassischen "établissements publics", wie zum Beispiel den Krankenhäusern, Universitäten, Gemeinderäten etc. neben ihrer öffentlichen Kompetenz auch wirtschaftliche Aufgaben haben, die mit dem Verwaltungsrecht nichts mehr gemein haben. Diese öffentlich-rechtlichen Handels- und Wirtschaftsbetriebe werden in Frankreich in die Gruppe der öffentlich-rechtlichen Unternehmen eingereiht (2), denn sie sind trotz ihres privaten Charakters letztlich der Autorität des Staates unterworfen. Hierzu zählen vor allen Dingen die verstaatlichten Betriebe, wie Banken, Versicherungen, Elektrizitäts- und Gaswerke. Obschon bei diesen Organisationen die Ernennung und Entlassung der leitenden Angestellten sowie alle die Existenz des Betriebes betreffenden Massnahmen Verwaltungsakte sind, so untersteht doch die gesamte sonstige Tätigkeit, wie etwa die Festsetzung der Gehälter der Angestellten, der allgemeine Geschäftsbetrieb und die Finanzierung des Unternehmens allein der Privatrechtsordnung (3). Das "établissement public industriel ou commercial" ist demnach ein Beispiel dafür, wie eine öffentlich-rechtliche Organisation vornehmlich auf dem Zivilrechtsbereich tätig ist, und nur noch einige wenige Massnahmen der öffentlich-rechtlichen Kontrolle unterworfen sind. In diesen Fragen ist die Rechtsprechung aber noch sehr schwankend; Rivoire pocht deshalb auf die Notwendigkeit einer eindeutigen Klärung (4).

b) Die "ordres professionnels" (Berufsstände).

Im Gegensatz zu den "établissements publics, industriels

1) Donnedieu de Vabres in D. 1944, S. 52; Célrier in JCP 1944/II Nr. 2565.

2) Rivero aaO S. 421.

3) Rivero aaO S. 424 ff.

4) aaO S. 428.

et commerciaux" brachen die während des Zweiten Weltkriegs entstandenen Berufsstände (Ärzte-, Architekten-, Pharmazeutenkammern) vom Privatrechtsbereich aus in das öffentliche Recht ein und unterstanden damit der Rechtsprechung des Conseil d'Etat über die öffentlichen Anstalten.

In seinem grundlegenden Urteil Montpeurt vom 31. Juli 1942 (1) hat der Conseil d'Etat entschieden, dass die von den Berufsständen erlassenen Massnahmen anfechtbare und damit auch aufhebbarer Verwaltungsakte seien. Über den Charakter der Berufsstände selbst hat sich der Conseil d'Etat aber in der gleichlautenden Entscheidung Bouguen vom 2. April 1943 (2) nur insoweit ausgesprochen, dass es sich bei den "ordres professionnels" nicht um "établissements publics" handle. Die Lehre zog daraus den Schluss, es handle sich bei den Berufsständen um einen neuen Typus der juristischen Person des öffentlichen Rechts. Erst in neuerer Zeit hat der Conseil d'Etat die unsichere Lage endgültig geklärt, indem er erklärte, dass es sich bei den "ordres professionnels" um Privatrechtsorganisationen handle, die aber mit einer Fülle öffentlich-rechtlicher Kompetenzen ausgestattet seien (3).

Aus dieser jüngeren Rechtsprechung des Conseil d'Etat geht hervor, dass zur Qualifikation schwieriger Grenzfälle die formelle Begriffsdefinition des Verwaltungsaktes nicht ausreicht. Vielmehr musste der Conseil d'Etat die materielle und funktionelle Theorie zu Hilfe nehmen, um die Massnahmen der "établissements publics, industriels et commerciaux" und der "ordres professionnels" rechtlich zu bestimmen.

Die Trennung der Akte des Verwaltungsrechts von Akten des Gesetzgebers, von Regierungsakten, von Akten der Rechtsprechungsorgane und von Akten, die dem Privatrecht unterworfen sind, ist jedoch für die Qualifikation der Massnahme des öffentlichen Rechts, die sich als anfechtbarer und aufhebbarer Verwaltungsakt darstellt, noch nicht ausreichend.

1) aaO S. 239.

2) aaO S. 242: "Ceci ne signifie pas que la médecine a perdu son caractère traditionnel de profession libérale, que les médecins sont fonctionnaires".

3) C.E. 31.1.1962, Maquier, RDP 1961, 155, conclusion Fournier.

Vielmehr muss es sich bei dem Akt der Verwaltung um eine Massnahme handeln, die "unilatéral" ist und die gegenüber einem Dritten eine Rechtswirkung erzeugt ("acte faisant grief").

§ 5: Der "acte administratif" als "acte unilatéral".

Rechtsprechung und Lehre in Frankreich vertreten heute die Begriffsdefinition "stricto sensu" des Verwaltungsaktes und erklären, nur die "actes unilatéraux" fielen unter den Begriff des anfechtbaren Verwaltungsaktes. Unter "actes unilatéraux" versteht man die einseitigen, bzw. ausschliesslich von der Verwaltung erlassenen Akte. Aus diesem Grunde sind die Massnahmen, die im Rahmen eines in Frankreich häufig vorkommenden Verwaltungsvertrages erlassen werden, nicht unter den Begriff der Verwaltungsakte zu fassen (1). Bei einem Verwaltungsvertrag liegt nämlich nicht nur eine einseitige Willenserklärung von Seiten der Verwaltung vor, sondern daneben besteht noch eine zweite Willenserklärung, die von einer anderen Autorität herrührt (2). Demnach wird der Verwaltungsvertrag einhellig aus dem Kreise der aufhebbaren Verwaltungsakte ausgeklammert.

Hierzu ergibt sich aber eine Ausnahme durch die Theorie über die bereits erwähnten "actes détachables" (abtrennbaren Akte). Danach handelt es sich bei den Massnahmen, die von dem eigentlichen Verwaltungsvertrag getrennt angesehen werden können, um vor dem Conseil d'Etat angreifbare Verwaltungsakte (3). Als "actes détachables" und damit als "actes unilatéraux" bezeichnet der Conseil d'Etat beispielsweise die ministerielle Entscheidung, die ein Kaufangebot ablehnt (4), den Akt der Gemeinde, die einen Vertragsschluss akzeptiert (5) und ebenso den Signaturakt bei einem Vertrag (6). Wie bereits unter § 2 erörtert, findet die Theorie der "actes détachables" auch bei internationalen Verträgen Anwendung.

1) Laubadère aaO S. 173.

2) Waline aaO S. 509.

3) Rivero aaO S. 214; Waline aaO S. 509; Laubadère aaO S. 473.

4) C.E. 24.3.1922, Latham & Cie., S. 278.

5) C.E. 4.8.1905, Martin, S. 1906/III/49, conclusion Romieu.

6) C.E. 9.11.1934, Chambre de Commerce ... de Tamatave, S. 1034;
7.2.1936, Départ de la Creuse, D. 1937/III/23.

§ 6: Der "acte administratif" als "acte faisant grief".

Um als anfechtbarer und aufhebbarer Verwaltungsakt qualifiziert zu werden, verlangt die Rechtsprechung von einer verwaltungsrechtlichen Massnahme, dass sie Rechtswirkung nach aussen hin zeitigt (1). In der Lehre wird der mit einer Rechtswirkung ausgestattete Akt als "acte faisant grief" bezeichnet. Demnach scheiden folgende Akte der Verwaltung, die den rechtlichen Status des Adressaten weder ändern noch modifizieren, aus dem Kreise der Verwaltungsakte aus:

Tatsächliche Handlungen sind keine Verwaltungsakte (2).

Interne Massnahmen der Verwaltung, vor allen Dingen solche, die die Organisation und das Funktionieren des Verwaltungsapparats betreffen, sind ohne Rechtswirkung gegenüber Dritten und sind deswegen ebenfalls keine Verwaltungsakte. Zu dieser Gruppe werden vor allem die sogenannten "circulaires" (Rundschreiben) gezählt (3). Sobald jedoch die Verwaltung Rundschreiben erlässt, die in Wirklichkeit den Wirkungskreis derselben sprengen und in irgend einer Form den Status eines Dritten berühren, so handelt es sich wieder um einen "acte faisant grief" und damit um einen anfechtbaren und aufhebbarer Verwaltungsakt (4). Dieser Möglichkeit der Aussenwirkung solcher "circulaires" hat der Conseil d'Etat dadurch Rechnung getragen, dass er unterscheidet zwischen den "circulaires interprétatives" (interpretierenden Rundschreiben) und den "circulaires réglementaires" (verordnenden Rundschreiben), von welchen nur die letzteren Rechtswirkung nach aussen erzeugen (5).

Obschon, wie dargelegt, das "circulaire interprétative" kein Verwaltungsakt ist, kann dasselbe dennoch über einen angefochtenen Verwaltungsakt, der sich auf ein solches interpretierendes Rund-

1) Lücking aaO S. 74.

2) Lücking aaO S. 74; Wagner aaO S. 13 mit weiterem Nachweis.

3) Laubadère aaO S. 254.

4) De Soto in RDP 1949, S. 237 ff; Waline aaO S.511; C.E. 5.1.1934, Fedel, S. 30.

5) C.E. 5.1.1934, Fedel, S. 30; 1.4.1949, Chaveneau, D. 1950 531, conclusion Gazier; Laubadère aaO S. 256,257.

schreiben stützt, vor Gericht auf seine Rechtmässigkeit überprüft werden. So hat der Conseil d'Etat beispielsweise die Entscheidung eines Präfekten für nichtig erklärt, der - auf ein "circulaire interprétative" gestützt - einem Ehepaar verboten hatte, in derselben Stadt auf medizinischem und pharmazeutischem Gebiet gleichzeitig tätig zu sein (1).

Neben den Rundschreiben unterscheidet Laubadère (2) noch folgende drei Gruppen von "mesures d'ordre intérieur":

1. Die Dienstanweisungen der Aufsichtsbehörde gegenüber den unteren Verwaltungsbehörden;
2. die Massnahmen der inneren Ordnung einer Organisation, wie etwa die Entscheidung des Schulleiters über die Kleidung der Schüler (3);
3. alle Disziplinar-massnahmen gegenüber Beamten und Nutznießern der Verwaltung (4), vor allem auch im militärischen Bereich (5). Hierunter fallen selbstverständlich die diszipliniären Massnahmen nicht, die eine Aussenwirkung auf den Status des Angestellten haben, wie etwa eine Entlassung. Letztere Massnahmen können mit unseren Handlungen im "besonderen Gewaltverhältnis" verglichen werden, wo wir im einzelnen zwischen Grund- und Betriebsverhältnis unterscheiden (6).

Nicht zu den Verwaltungsakten gehören die von der Verwaltung erlassenen "mesures préparatoires" (vorbereitenden Massnahmen) (7); sie erzeugen gegenüber dem Einzelnen keine Rechtswirkung. Hierzu zählen beispielsweise Untersuchungsergebnisse (8), Vorladungen vor eine Steuerbehörde (9) oder auch Gutachten und Stellungnahmen (10).

1) C.E. 1.2.1946, Dame Christelle, D. 1947, S. 376.

2) aaO S. 258.

3) C.E. 20.10.1954, Chapou, S. 541.

4) C.E. 28.1.1944, Pons, S. 37

5) C.E. 11.7.1947, Dewavrin, S. 307; Trotabas aaO S. 204; Lücking aaO S. 75; Rivero aaO S. 215.

6) Forsthoff aaO S. 189.

7) Trotabas aaO S. 204; Lücking aaO S. 75; Rivero aaO S. 215; Laubadère aaO S. 460; C.E. 11.7.1947, Dewavrin, S. 307.

8) C.E. 11.7.1947, Dewavrin S. 307.

9) C.E. 23.3.1945, Thomas, S. 1946/III/13, note Huet.

10) C.E. 20.11.1953, Sté. Estrafa, D. 1954, 39.

Ebenso fallen nicht unter den Begriff der "actes faisant grief" die unselbständigen Beurteilungen und Vermerke (notes), Untersuchungen oder Umfragen (enquêtes), Gutachten (avis), Ratschläge (conseils), Wünsche (voeux) etc. (1). Eine Aufhebung derartiger Akte der Verwaltung ist mangels Rechtswirkung daher weder notwendig noch erforderlich.

Auch rein bestätigende Akte ("actes confirmatoires") stellen mangels neuer Rechtswirkung keine anfechtbaren und aufhebbaaren Verwaltungsakte dar (2).

Die Akte ausländischer oder internationaler Behörden sind in Frankreich ebenfalls nicht anfechtbar; da sie von einer nicht-französischen Behörde erlassen worden sind, berühren sie den französischen Rechtsstatus nicht (3).

Zweifel könnten jedoch dann entstehen, wenn französische Dienststellen nicht nur Befugnisse innerhalb Frankreichs, sondern auch auf ausländischem Territorium haben. In diesen Fällen hängt die Entscheidung davon ab, ob im Einzelfall der Verwaltungsakt in Ausübung der französischen oder der ausländischen bzw. internationalen Befugnisse erlassen worden ist. So wurde zum Beispiel das Verbot des Vertriebs einer französischen Zeitung in Deutschland, welches der Oberkommandierende der französischen Streitkräfte in Deutschland verfügt hatte, für einen unanfechtbaren Verwaltungsakt angesehen, da sich das Verbot auf die Regierung Deutschlands beziehe (4).

-
- 1) Lücking aaO S. 75; 20.2.1959, Ministre des Finances, S. 129.
 - 2) Odent aaO S. 363; Lücking aaO S. 75; C.E. 4.4.1952, Girbond, S. 1952/III/97; 28.3.1952, Martin, S. 198.
 - 3) Rivero aaO S. 214; Waline aaO S. 502; C.E. 18.11.1959, Berre, S. 605; 3.11.1961, Mbonnya, S. 612.
 - 4) C.E. 15.12.1954, Roucante, D. 1955 J. 170; ebenso 1.12.1933, Sté. de Nickel, S. 1132; Rivero aaO S. 137 mit weiterem Nachweis.

§ 7: Die Untätigkeit der Verwaltung.

Lange Zeit war Voraussetzung für die Möglichkeit des Eingreifens der Verwaltung oder der Rechtsprechung das Vorliegen eines Verwaltungsaktes. Wollte der Einzelne von der Verwaltung eine bestimmte Rechtsposition erlangen, so hatte er sich an sie mit der Bitte um Erlass eines entsprechenden Verwaltungsaktes zu wenden. Wurde sein Begehrt abgelehnt, so stand ihm die Anfechtungsklage gegen den ablehnenden Bescheid zu. Bewahrte die Verwaltung aber Still-schweigen und erliess sie weder einen positiven noch negativen Bescheid, so konnte der Bittsteller nichts unternehmen, um die Verwaltung zu einer Äusserung zu zwingen.

Dies änderte sich jedoch mit dem Gesetz vom 17. Juli 1900 bezüglich des "Schweigens" der Verwaltung. Hierin wird ausgeführt: "Lorsque l'administration ne répond pas à la réclamation du particulier, son silence équivaut, au bout de quatre mois, à une décision implicite de rejet" (Antwortet die Verwaltung auf eine Reklamation des Antragstellers nicht, so kommt dies nach Ablauf von vier Monaten einem ablehnenden Bescheid gleich) (1). Dies wurde mit Dekret vom 30. September 1953 und mit Gesetz vom 7. Juli 1956 für alle Verwaltungsgerichte bestätigt. Damit ist also auch die Anfechtungsklage gegen das Schweigen der Verwaltung möglich (2). Ob auch der Einzelne gegen das viermonatige Schweigen der Verwaltung mit dem Verwaltungsrekurs vorgehen kann, um die Aufhebung des "ablehnenden Bescheides" zu erwirken, wird später zu behandeln sein.

§ 8: Der "acte inexistant".

Wie in Deutschland, so hat auch in Frankreich das Problem der Nichtigkeit von Verwaltungsakten und ihrer Anfechtbarkeit bzw. Aufhebungsmöglichkeit Theorie und Verwaltungspraxis stark beschäftigt.

-
- 1) Aubert aaO S. 111; Hosteing aaO S. 116; Lücking aaO S. 62,83; Gentot et Fourré aaO S. 664; C.E. 27.7.1953, Le Pablic, S. 396.
 - 2) Laubadère-Manuel aaO S. 94.

Zunächst war in der Rechtsprechung nur von einem "acte nul" (nichtigen Akt) die Rede, der behandelt wurde, wie wenn er nie bestanden hätte (quod nullum est nullum produit effectum) (1). Dennoch hatte auch dieser Akt die Vermutung der Bestandskraft für sich. Um diese Vermutung zu zerstreuen, musste er entweder vom Gericht für nichtig erklärt, oder von der Verwaltung - wie später noch ausführlich behandelt - aufgehoben werden (2).

In neuerer Zeit ist aber immer mehr das Problem des sogenannten "acte inexistant" (Nichtaktes) in das Blickfeld der Betrachtungen von Theorie und Rechtsprechung gerückt (3). Lange Zeit blieb es jedoch unmöglich, den Begriff eines "acte inexistant" aus den Entscheidungen des Conseil d'Etat herauszulesen, der lediglich Bezeichnungen wie "entièrement inopérant" oder "nul et de nul effet" (4) verwandte, um besonders gravierende Regelwidrigkeiten auszudrücken. Heute ist jedoch die Theorie des "acte inexistant" in vollem Umfange anerkannt. Die Bezeichnungen "nul et de nul effet" und "acte entièrement inopérant" sind nunmehr terminologische Spielarten desselben Gedankens. Folgende Akte werden heute als Nichtakte angesehen:

1. der materiell nicht existente Akt, d.h. der Verwaltungsakt, der nur zum Schein besteht, niemals aber tatsächlich ausgeführt worden ist. So wurde beispielsweise ein an einen Beamten gerichteter Verwaltungsakt für "inexistent" erklärt, weil der Akt die Tatsache nicht in Rechnung gestellt hatte, dass der Beamte bereits pensioniert war und "de plein droit" (mit vollem Recht) aus dem Dienst ausgeschieden war (5);
2. der Verwaltungsakt, der einen Uebergriff einer Behörde auf eine andere darstellt (6);
3. der Verwaltungsakt, der einen Uebergriff einer Verwaltungsbehörde auf die richterliche Kompetenz bedeutet;
4. die "actes obtenus par fraude" (die auf betrügerischem Wege er-

1) Laubadère aaO S. 205.

2) Laubadère aaO S. 205.

3) Laubadère aaO S. 207; Weil-inexistence aaO S. 49 ff.

4) anstatt vieler siehe C.E.28.2.1947, Megevand, S.1948/III/41, note Auby.

5) C.E. 26.1.1951, Galy, S. 1951/III/52, conclusion Odent; 27.4.1956, Egaze, S. 172; 3.2.1956, de Fontebonne, S. 45.

6) C.E. 31.5.1957, Rosan Girard, S. 355.

langten Verwaltungsakte). Als einleuchtendes Beispiel zitierte mir Maxime Letourneur, Vizepräsident des Conseil d'Etat, eine nicht veröffentlichte Entscheidung des Conseil d'Etat: " Um als Schullehrer ernannt zu werden, benötigt man in Frankreich das Abitur, die Lizenz und die sogenannte "agrégation", wobei das Abitur Voraussetzung für die Erlangung der Lizenz, die Lizenz Voraussetzung für die "agrégation", und letztere Voraussetzung für die Ernennung darstellt. Auf Grund seiner "agrégation" war Herr X zum Lehrer in einer Schule ernannt worden. Später stellte sich heraus, dass er nicht im Besitz des Abiturzeugnisses war. Der Conseil d'Etat annullierte den Ernennungsakt mit der Begründung, dieser sei "inexistant". Denn ohne im Besitz des Abiturzeugnisses zu sein, habe dem Herrn X weder die Lizenz noch die "agrégation" erteilt, noch habe er ernannt werden dürfen. Der Ernennungsakt sei auf betrügerische Weise erschlichen worden" (1).

Liegt ein "acte inexistant" vor, so lässt die Rechtsprechung die Anfechtungsklage selbst noch nach Ablauf der normalerweise zweimonatigen Anfechtungsfrist zu, um diesen Verwaltungsakt aus der Welt zu schaffen. Ob und inwiefern ein "acte inexistant" auch der Aufhebung durch die Verwaltung selbst unterliegt, davon wird noch ausführlich die Rede sein.

1) in diesem Sinne bereits C.E. 15.1.1943, Thomet, S.9.

ZWEITES KAPITEL:

DER BEGRIFF DER AUFHEBUNG VON VERWALTUNGSAKTEN IM FRANZÖSISCHEN RECHT.

Im deutschen Recht herrschte lange Zeit Uneinigkeit darüber, welcher Begriff für die verschiedenen Möglichkeiten der Aufhebung eines Verwaltungsaktes verwendet werden sollte. Heute haben sich Lehre und Rechtsprechung jedoch geeinigt und unterscheiden zwischen "Rücknahme" und "Widerruf" einer verwaltungsrechtlichen Massnahme. Dabei wird das Wort "Widerruf" für die Aufhebung eines fehlerfreien Verwaltungsaktes, der Begriff "Rücknahme" für die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes verwandt. Sowohl Rücknahme wie Widerruf bewirken im deutschen Recht die Aufhebung des Verwaltungsaktes im allgemeinen mit Wirkung ex nunc (1).

Der französischen Lehre und Rechtsprechung ist es bis heute noch nicht gelungen, die einzelnen Aufhebungsmassnahmen der Verwaltung begrifflich klar voneinander zu trennen (2). Fest steht nur, dass sich die terminologische Abgrenzung nicht wie im deutschen Recht nach der Regularität bzw. Irregularität der aufzuhebenden Massnahme richtet, sondern nach der Wirkung des Aufhebungsaktes selbst; und zwar wird prinzipiell unterschieden zwischen der Aufhebung des Verwaltungsaktes "ex tunc" und der Aufhebung "ex nunc".

Bei der Aufhebung "ex nunc" eines "acte réglementaire" (Verordnung) wird dabei in Literatur und Rechtsprechung einhellig das Wort "abrogation" (Beseitigung) verwandt (3) (4).

-
- 1) Forsthoff aaO S. 238 ff; Bachof aaO S. 76, 77, 257 ff; andere Begriffe verwendet dagegen noch Wolf aaO S. 287 ff.
 - 2) André aaO S. 12; Laubadère aaO S. 272; Liet-Veaux aaO Nr. 33; Odent-Waline aaO S. 21; Rolland aaO Nr. 61.
 - 3) Die Uebersetzung von "abrogation" mit "Beseitigung" ist in Anlehnung an Wolf aaO S. 292 gewählt, der unter dem Oberbegriff "Widerruf" die Zurücknahme (Widerruf ex tunc) und die Beseitigung (Widerruf ex nunc) erfasst.
 - 4) Rolland aaO S. 53; Thouvenin aaO S. 64; Vedel aaO S. 155; Odent-Waline aaO S. 22; aus der Rechtsprechung: C.E. 17.7.1950, Delteil, S. 440; 26.6.1953, Detruiseux, S. 320; 29.3.1963, Chavillon, S. 219; 6.3.1963, Barau, S. 133; 31.5.1938, Dame Veuve Still et autres, S. 494.

Streit herrscht jedoch darüber, wie man die Aufhebung "ex tunc" bei Verordnungen, sowie "ex nunc" und ex tunc" bei den "actes individuels" bezeichnen soll.

Die Rechtsprechung benützt die Bezeichnung "retrait" sowohl für die "ex tunc" wie für die "ex nunc" Aufhebung des individuellen Verwaltungsaktes. In seinen Entscheidungen verwendet der Conseil d'Etat die Verben "retirer" und "rapporter" gleichermaßen häufig. Sie unterscheiden sich aber im französischen Sprachgebrauch in diesem Sinnzusammenhang nicht voneinander. Prüft man eine derartige Entscheidung des Conseil d'Etat nach, so kann man in den meisten Fällen nicht erkennen, ob es sich nun um eine rückwirkende oder um eine nur für die Zukunft wirkende Aufhebung eines Verwaltungsaktes handelt; denn über die Folgenbeseitigung, die aufschlussreich sein könnte, schweigt sich die Rechtsprechung meist aus.

Ausgehend von dieser Terminologie des obersten französischen Verwaltungsgerichts haben einige Autoren den Schluss gezogen, die Bezeichnung "retrait" beinhalte sowohl die rückwirkende Aufhebung wie auch die Aufhebung des Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Zukunft (1). Hierbei taucht natürlich dann in jedem Einzelfall die Schwierigkeit auf, ob die mit "retrait" bezeichnete Aufhebung des Verwaltungsaktes nun mit rückwirkender Kraft ausgestattet ist oder nicht. Meist wird dieses entscheidende Problem offen gelassen, so dass die Unsicherheit weiter besteht.

Laubadère (2) hat demgegenüber vorgeschlagen, beim "acte individuel" den "retrait" mit Wirkung "ex tunc" der "retrait-abrogation" mit "ex nunc" - Wirkung entgegenzusetzen.

André (3) glaubt, die "ex nunc" - Aufhebung eines individuellen Aktes müsse man mit "révocation" bezeichnen, die "ex tunc" - Aufhebung mit "retrait".

1) Agid aaO S. 81; Stassinopoulos aaO S. 243; Odent aaO S. 571.

2) aaO S. 272 ff.

3) aaO S. 13.

Waline (1) schlägt eine zusätzliche Begriffsfassung vor; er bezeichnet die Aufhebung mit "ex tunc"- Wirkung als "rapport", die Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft dagegen als "révocation".

Alle oben genannten Autoren scheuen sich offensichtlich davor, das Wort "abrogation", das nach einhelliger Meinung die Aufhebung mit Wirkung "ex nunc" eines "acte réglementaire" bedeutet, auch für die Aufhebung "ex nunc" der individuellen Verwaltungsakte zu verwenden (2). Dagegen hat sich jedoch ausdrücklich Dupeyroux (3) ausgesprochen. Er erklärt, man könne sehr gut von der "abrogation" eines individuellen Verwaltungsaktes sprechen und solle daher diesen Begriff nicht ausschliesslich bei der Aufhebung von Verordnungen verwenden. Dieser Ansicht haben sich mittlerweile auch Vedel (4), Troabas (5), Rivero (6), Odent-Waline (7) und Rolland (8) angeschlossen.

Diese Auffassung ist einleuchtend. Im Einzelfall herauszufinden, ob es sich bei der Aufhebung eines Verwaltungsaktes um einen "acte individuel" oder um einen "acte réglementaire" handelt, ist vergleichsweise einfach. Viel schwieriger ist dagegen die Prüfung, ob die Verwaltung die Einzelmassnahme mit "ex nunc"- oder "ex tunc"- Wirkung aufgehoben hat oder aufheben durfte.

In der vorliegenden Arbeit wird aus diesem Grunde der Terminus "retrait" (Zurücknahme) (9) für die Aufhebung der französischen Verwaltungsakte mit Wirkung "ex tunc" gebraucht, während der Begriff "abrogation" (Be-seitigung) für die Aufhebung aller französischer Verwaltungsakte mit Wirkung "ex nunc" verwandt wird.

1)-Mestre aaO S. 563; Waline aaO Nr. 881 ff.

2) vor allem Agid aaO S. 81.

3) aaO S. 252.

4) aaO S. 151.

5) aaO S. 309.

6) aaO S. 93, 94.

7) aaO S. 22.

8) aaO Nr. 69.

9) auch diese Uebersetzung ist von Wolff aaO S. 239 übernommen; vergleiche Anmerkung 3 auf Seite 30.

DRITTES KAPITEL:

DIE ZURÜCKNAHME VON VERWALTUNGSAKTEN.

Teil I: Die Zurücknahme des rechtmässigen "acte individuel".

§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Nimmt die Verwaltung einen "acte individuel" zurück, so wird sie dies nicht ohne einen triftigen Grund tun. Dabei geschieht es regelmässig, dass sie durch die Zurücknahme einer einmal erlassenen Verwaltungsverfügung ein bestehendes allgemeines Verwaltungsrechtsprinzip verletzt. Die Verwaltung wird dies dann tun, wenn sie sich auf einen anderen Grundsatz des Verwaltungsrechts, dem sie im Einzelfall eine vorrangige Bedeutung zuweist, zu stützen vermag.

Erwägt deshalb die Verwaltung, ob sie einen Verwaltungsakt mit individueller Tragweite zurücknehmen soll oder nicht, so muss sie dabei in jedem Einzelfall die bestehenden allgemeinen Verwaltungsgrundsätze, die für oder gegen eine Zurücknahme sprechen, sorgfältig gegeneinander abwägen, um zu einer sachgerechten und vernünftigen Lösung zu gelangen. Aus diesem Grunde erscheint es sinnvoll, zu Beginn eines jeden Teils dieses Kapitels die jeweils in Frage kommenden Prinzipien aufzuzeigen, die das französische Recht für den Verwaltungsakt aufgestellt hat, um das Verständnis für die Lehre und Rechtsprechung über die Möglichkeit einer Zurücknahme von Verwaltungsakten im französischen Recht zu erleichtern.

a) Der Grundsatz des Verbots der Rückwirkung (Principe de la non-rétroactivité).

Der Grundsatz der "non-rétroactivité" ist ein von der Verwaltung zuerst für Verordnungen (1), dann auch für Einzelakte (2)

1) C.E. 11.3.1956, Garrigon, D. 1956, 253, conclusion Laurent.

2) unter vielen C.E. 20.12.1939, Andrieux, S. 598.

entwickelter Grundsatz, der besagt, dass die Verwaltung einem Verwaltungsakt keine Wirkung für die Vergangenheit beimessen darf (1). Dieses allgemeine Verwaltungsrechtsprinzip spielt eine grosse Rolle für die Frage, ob eine Verwaltungsmassnahme mit rückwirkender Kraft aufgehoben werden darf oder nicht.

Da die Zurücknahme selbst ein Verwaltungsakt ist (2), muss die konsequente Anwendung dieses Grundsatzes stets die Zurücknahme verbieten.

b) Der Grundsatz der Schutzbedürftigkeit der durch Verwaltungsakt erworbenen Rechtsposition.

Durch einen von der Verwaltung erlassenen Einzelakt erlangt der Bedachte in der Regel eine Rechtsposition, die schutzbedürftig ist (3). Rivero (4) meint, dieser Grundsatz sei deswegen erforderlich, um die soziale Sicherheit des Bürgers zu garantieren; Laubadère (5) spricht von Rechtssicherheit. Dies bedeutet für die Frage der hier zu behandelnden Zurücknahmemöglichkeit, dass das Bestehen eines erworbenen Rechts (*droit acquis*) die Verwaltung in der Regel daran hindern muss, den diesbezüglichen Verwaltungsakt zurückzunehmen.

Um die nun folgende Lehre und Rechtsprechung über die Frage der Zurücknahmemöglichkeit eines "acte individuel régulier" verständlich zu machen, ist es angebracht, bereits hier den Begriff der "droits acquis", den die französische Literatur und Gerichtspraxis ständig anführt und der vor allem für die Frage der später zu behandelnden Zurücknahme des rechtswidrigen "acte individuel" eine überragende Rolle spielen wird, zu behandeln. Wann also ein Verwaltungsakt Rechte für den Einzelnen erzeugt, wird Gegenstand des non folgenden Paragraphen sein.

1) Waline-Mestre aaO S. 264, 267; Jeanneau aaO S. 92; Letourneur aaO S. 44; Dupeyroux aaO S. 10 ff.

2) Jeanneau aaO S. 95.

3) Liet-Veaux aaO Nr. 63; Odent-Waline aaO S. 21; Stassinopoulos aaO S. 253; Vedel aaO S. 165.

4) aaO S. 94.

5) aaO S. 273.

§ 2: Der Begriff der "droits acquis".

Der Begriff der "droits acquis" kam etwa um das Jahr 1860 erstmals auf (1) und wurde zuerst für die sogenannten "actes détachables" (die vom Verwaltungsvertrag abtrennbaren Verwaltungsakte) entwickelt (2).

So führte der Conseil d'Etat in seinem Urteil Gouraud vom 4. April 1861 (3) aus: "Considérant que la vente passée par la commune antérieurement au recours hiérarchique formé par le sieur devant le ministre avait créé au profit de l'acquéreur de droits acquis auxquels l'autorité administrative ne pourrait porter atteinte, que dès lors en rapportant l'autorisation de procéder à cette vente, le préfet a excédé ses pouvoirs"(Zu dem Zeitpunkt, als Herr X beim Minister gegen den Verkauf, der zuvor von der Gemeinde getätigt worden war, Einspruch erhob, hatte der Verkauf bereits Rechte zugunsten des Erwerbers (Käufers) erzeugt, die von der Verwaltungsbehörde zu respektieren sind; aus diesem Grunde hat der Präfekt seine Befugnisse überschritten, als er die Genehmigung zur Abwicklung dieses Verkaufes aufhob). Auf der Grundlage dieser Entscheidung hat die Rechtsprechung des Conseil d'Etat in unzähligen Urteilen die Theorie der "droits acquis" ausgebaut und verfeinert.

Die Literatur hat daraufhin versucht, eine generelle Begriffsdefinition für die "droits acquis" zu finden:

Waline (4) sagt zum Beispiel: Zur Annahme eines "droit acquis" reicht es aus, dass der Akt zugunsten des Adressaten eine rechtliche Situation schafft, an deren Erhalt ein Interesse besteht. Diese Definition erweitert derselbe Autor noch in seinem Lehrbuch, in welchem es heisst: (5) Meist ist derjenige Akt rechts-erzeugend, der eine günstige Lage schafft, aber es kann auch ein Dritter durch die ungünstige Lage eines anderen Nutzen ziehen.

-
- 1) Georgin aaO S. 124.
 - 2) siehe dazu auf Seite 23.
 - 3) aaO S.275.
 - 4) -Mestre aaO S. 59.
 - 5) aaO Nr. 888.

Delbez (1) erklärt, alle begünstigenden Akte seien rechtserzeugend, die belastenden dagegen nicht.

Dazu führt aber Stassinopoulos (2) richtig aus, auch die Unterscheidung zwischen begünstigenden und belastenden Verwaltungsakten sei kein ausreichendes Abgrenzungskriterium. Richtig sei zwar, dass in einem Rechtsstaat eher die Aufhebung eines belastenden denn die eines begünstigenden Verwaltungsaktes zulässig sei; dennoch schliesse aber dies zum Beispiel den Fall nicht aus, dass die belastende Situation, die ein Verwaltungsakt geschaffen hat, immerhin insoweit "rechtserzeugend" ist, als sie nicht verschlechtert werden darf (reformatio in peius). So hat die Rechtsprechung entschieden, dass die Strafe, die gegen einen Einzelnen erlassen worden ist, nicht aus demselben Rechtsgrunde verschärft werden darf (3).

Laubadère (4) drückt diesen Gedanken etwas anders aus, wenn er sagt: Man darf das Wort "droit" nicht im Sinne von subjektivem Recht verstanden wissen und noch weniger im Sinne von subjektiver Rechtsposition; man kann vielmehr sagen, dass regelmässig alle "actes individuels" Rechtssituationen beinhalten und aus diesem Grunde rechtserzeugend sind.

Däubler hat in einem Aufsatz über den Widerruf von Verwaltungsakten im Recht der Europäischen Gemeinschaften (5) die Meinung vertreten, das französische Recht unterscheide zwischen Verwaltungsakten, die subjektive Rechte verleihen, und solchen, die dies nicht tun. Nach der vorangegangenen Aufzählung der französischen Lehrmeinungen kann der Schluss nicht schwerfallen, diese Ansicht als irrig zu bezeichnen: Der Begriff der "droits acquis", den die französische Lehre und Rechtsprechung als Unterscheidungskriterium verwendet, hat - wie wir bereits deutlich gesehen haben - mit einem "subjektiven Recht" nichts gemeinsam. Ein "droit acquis" - so könnte man etwa wie folgt definieren - ist jede rechtliche Veränderung, die meistens, aber nicht unbedingt, begünstigender Natur ist, und an deren Aufrechterhaltung der Einzelne ein Interesse hat; vereinfacht könnte man von

1) aaO S. 487.

2) aaO S. 259, 260.

3) C.E. 18.12.1953, Welter, S. 564; 14.5.1954, Clavel, S. 270.

4) aaO S. 274.

5) NJW 1965, S. 1648, 1649.

"rechtlichem Interesse" sprechen.

Es darf daher nicht verwundern, wenn Däubler auf Grund seiner falschen Annahme, das "droit acquis" sei mit "subjektivem Recht" gleichzusetzen, das französische System der Zurücknahmemöglichkeit von Verwaltungsakten, bei denen der Adressat kein "droit acquis" erworben hat, beurteilt. Er folgert nämlich, dass es begünstigende, nicht-rechtserzeugende Verwaltungsakte gäbe, die beliebig zurücknehmbar seien, weshalb dann die "unerfreuliche Konsequenz" entstünde, dass der Betroffene nur auf dem Wege der Amtshaftung zu seinem Recht kommen könne. Däubler verkennt dabei aber, dass im französischen Recht in den seltensten Fällen ein begünstigender Verwaltungsakt nicht rechtserzeugend ist. Selbstverständlich, das sei noch einmal betont, erhält der Adressat eines Verwaltungsaktes in Frankreich oft kein "subjektives Recht"; ein solches wird aber auch nicht gefordert, da ein "rechtliches Interesse" an der Aufrechterhaltung des Aktes -eben ein "droit acquis" - ausreichend ist.

Wie unschwer aus der vorstehenden Erörterung der Lehrmeinungen erkennbar ist, erzeugen, wie auch Laubadère zutreffend bemerkt, die meisten "actes individuels" Rechte für den Einzelnen. Auch der Versuch einer Definition verdeutlichte die Tatsache, dass der Begriff "droit acquis" wesentlich weiter zu fassen ist, als etwa der des "subjektiven Rechts".

Aus der Vielzahl der Entscheidungen des Conseil d'Etat, in welchen das Vorliegen eines "droit acquis" bejaht wurde, seien die folgenden zur Verdeutlichung herausgegriffen:

Alle Verwaltungsakte, deren Erlass vom Gesetzgeber vorgeschrieben ist, sind rechtserzeugend: Hierunter fallen die Einbürgerungen (1), die Auszeichnungen, wie zum Beispiel die Ernennung in den "ordre" der Ehrenlegion (2), und vor allem die Beamtenernennungen (3).

Ein Recht erwirbt man in Frankreich ebenso bei allen Genehmigungsakten, so beispielsweise bei der Genehmigung eines Besitzwechsels von Grund-

1) Auby in RDP 1953, S. 207.

2) C.E. 14.5.1954, Clavel, S.270; 4.5.1956, Touché in D. 1956, Nr. 208.

3) Stassinopoulos aaO S. 264.

stücken (1), bei der Genehmigung zur Eröffnung eines kaufmännischen Betriebes (2) und ebenso bei der Genehmigung zur Übersiedlung eines Unternehmens (3).

Gleichermassen rechtserzeugend sind die Bewilligungen: so schafft zum Beispiel die Bewilligung einer Subvention ein Recht für den Adressaten (4).

Rechte erzeugen ebenfalls alle Akte, die den Abschluss eines Vertrages genehmigen (5).

Auch der belastende Verwaltungsakt ist insoweit rechtserzeugend, als ein Recht auf Nichtverschlechterung besteht (6).

Nicht zuletzt schafft die Entlassung eines Angestellten zugunsten der möglichen Nachfolger auf diesem Posten Rechte (7).

Diese kleine Auswahl aus der Fülle der rechtserzeugenden Verwaltungsakte mag hier genügen. Da, wie nunmehr mit aller Deutlichkeit hervorgehoben, der Verwaltungsakt, der Rechte erzeugt, die Regel ist, dürfte in diesem Zusammenhang wesentlich mehr interessieren, bei welchen Massnahmen der Verwaltung der Conseil d'Etat eine rechtserzeugende Wirkung verneint hat. Gleichzeitig soll die nun folgende möglichst ausführliche Aufzählung der Verwaltungsakte, die keine Rechte schaffen, den Begriff der "droits acquis" von der negativen Seite her abrunden.

a) Bedingte Akte sind nicht rechtserzeugend.

Alle "actes individuels", die unter einer Bedingung erlassen worden sind, schaffen keine Rechtsposition für den Einzelnen. Hierunter fallen einmal die auflösend bedingten "actes individuels" (8). So schafft zum Beispiel die Entlassung eines Soldaten unter der

-
- 1) C.E. 28.2.1945, Blondel, S. 45.
 - 2) C.E. 14.3.1947, Dame Combarien, S. 527.
 - 3) C.E. 22.2.1946, Charruel, S. 57.
 - 4) C.E. 24.10.1956, Rivolier, S. 382.
 - 5) Stassinopoulos aaO S. 263; Delbez aaO S. 483.
 - 6) C.E. 20.11.1953, Vauquelin, S. 506; 18.12.1953, Welter, S. 564.
 - 7) C.E. 18.12.1953, Syndicats C.G.T., S. 565.
 - 8) Dupeyroux aaO S. 255; Promsy aaO S. 79; Mayras aaO S. 68.

Bedingung, noch sechs Monate zu dienen, zwar zunächst Rechte, kann aber bei Nichteinhaltung der Bedingung aufgehoben werden, da die Rechtsposition nunmehr weggefallen ist (1).

Zu den bedingten Verwaltungsakten zählen ebenso die aufschiebend bedingten Akte (2). So kann ein genehmigungsbedürftiger Verwaltungsakt (etwa eine Beamtenernennung, die erst mit Einwilligung des Beamten wirksam wird) erst mit der Einwilligung rechtswirksam werden und bis zu diesem Zeitpunkt mangels Rechtserzeugung aufgehoben werden (3).

b) "Permissions de voirie" und "actes de police" sind nicht rechts-
erzeugend.

Ausgangs des 19. Jahrhunderts wurde die Theorie, dass die "permissions de voirie" (Benutzungsbewilligungen für öffentlichen Grund) keine Rechte erzeugen, erstmals entwickelt. In seinem Urteil Mazéron vom 19.1.1894 (4) erklärte der Conseil d'Etat, eine Benutzungsbewilligung für öffentlichen Grund sei aufhebbar aus "intérêt du domaine" (Interesse am öffentlichen Gut). Das Urteil Pécard vom 27.12.1901 (5) entschied, die "permission de voirie" sei immer aufhebbar, wenn durch die Aufrechterhaltung der Erlaubnis entweder das "domaine public" (öffentliche Eigentum), die Sicherheit der Einwohner oder die öffentliche Gesundheit verletzt werde, nicht aber, wenn ausschliesslich das finanzielle Interesse der Gemeinde im Spiele sei. Ein Jahr darauf formulierte der Conseil d'Etat in seinem Urteil Goret vom 6.6.1902 (6) etwas anders, indem er ausführte: Die Aufhebung der "permission de voirie" ist möglich, wenn dies das Interesse an der Sicherheit oder am Verkehr erfordert, nicht aber, wenn die Aufrechterhaltung lediglich finanzielle Opfer von der Gemeinde verlangt. Im Urteil Taillandier vom 6.5.1932 (7) sprach der Conseil d'Etat nur noch vom "intérêt général", vom allgemeinen Interesse, welches die Aufhebung einer Benutzungsbewilligung rechtfertige. Dieses Urteil ist

-
- 1) ebenso C.E. 24.1.1934, Commune de Vaux-en-Velin, S. 117; 19.1.1938, Dlle Achelle, S. 55.
 - 2) Dupeyroux aaO S. 255; Promsy aaO S. 79; Mayras aaO S. 68.
 - 3) C.E. 18.11.1910, Hospice et ville de Cosne, S. 808; 1.6.1956, Ville de Nîmes, S. 218; Delbez aaO S. 470.
 - 4) S. 52.
 - 5) S. 925.
 - 6) S. 420.
 - 7) S. 467.

verschiedentlich bestätigt worden (1).

Unter dieses allgemeine Interesse fällt aber nicht - wie wir gesehen haben - der Fall, dass die Verwaltung finanzielle Gründe für die Aufhebung anführt.

Diese für die "permissions de voirie" entwickelte Rechtsprechung ist heute auch für alle Akte der Polizei anerkannt, selbst auch für alle polizeiähnlichen Massnahmen. So fallen darunter auch die Steuer-massnahmen des Staates, denn diese Akte enthalten nach der französichen Lehre ein polizeiliches Element (2).

So wurde beispielsweise die Genehmigung, einen Hund an einer bestimmten Stelle des Friedhofs zu beerdigen, aufgehoben, da die Genehmigung eine polizeiliche Massnahme darstelle (3). Ferner wurde die Aufhebung einer Filmgenehmigung durch die Zensur zugelassen, weil der Film das nationale Interesse gefährde (4).

Diese Entwicklung der Spruchpraxis des Conseil d'Etat hat schliesslich dazu geführt, dass Lehre und Rechtsprechung heute überwiegend der Auffassung sind, alle Massnahmen der Polizei und die Benutzungsbewilligungen für öffentlichen Grund seien nicht rechtserzeugend (5). Diese Ansicht wird aber von Stassinopoulos nicht geteilt (6). Er ist vielmehr der Auffassung, auch die Akte der Polizei sowie die Benutzungsbewilligungen seien rechtserzeugend, aber nur unter der auflösenden Bedingung, dass sich das "intérêt général" nicht verändert. In dem Moment aber, wo das Allgemeininteresse an einem derartigen Verwaltungsakt schwindet oder gar dem einmal erlassenen Verwaltungsakt entgegensteht, wird die Massnahme der Verwaltung aufhebbar. In diesem Sinne ist meines Erachtens auch folgende Entscheidung des Conseil d'Etat zu unterpretieren: Im Urteil Jeunesse indépendante

1) C.E. 9.11.1932, Lagrange, D. 1934/III/21; 10.3.1933, Ruasse, S. 301; 15.5.1936, Belot in D. 1937/I/1.

2) Ladreit aaO S. 162.

3) C.E. 17.4.1963, Blois, S. 223.

4) C.E. 5.12.1947, Rivers, S. 467.

5) Waline-Mestre aaO S. 566; Laubadère aaO S. 275; Agid aaO S. 83; Waline aaO Nr. 884; C.E. 10.10.1962, Consorts Gloria, S. 522; 18.12.1954, Dame Simon, S. 678; 2.2.1957, Dupré, S. 77.

6) aaO S. 279.

chrétienne féminine vom 5.3.1948 (1) wird zum Beispiel angeführt, eine polizeiliche Genehmigung schaffe keine dauernde Rechtsposition, sondern könne aus Sicherheitsgründen und aus öffentlichem Interesse aufgehoben werden. Stelle man aber bei der Prüfung fest, dass sich seit der Genehmigung nichts geändert habe, so sei die Aufhebung rechtswidrig. Dieses Urteil stellt meines Erachtens zu Recht klar, dass eine polizeiliche Genehmigung solange Rechte erzeugt, wie sich das Allgemeininteresse nicht verändert (2). Zwar erkennt man, dass bei den Benutzungsbewilligungen und den Akten der Polizei das erworbene Recht "auf schwachen Füßen" steht, d.h. "précaire" (unsicher) ist, denn das Allgemeininteresse kann sich von heute auf morgen ändern, womit dann auch die Schutzposition für die Rechte des Einzelnen aufhört. Dennoch aber wird der Begriff der "droits acquis" in der französischen Lehre und Rechtsprechung so weit ausgelegt, dass es sinnvoll erscheinen würde, auch diese Verwaltungsakte während des Bestehens des "intérêt général" als rechtserzeugend anzusehen. Dann liegt aber nichts anderes vor, als ein Verwaltungsakt, der unter der auflösenden Bedingung der Nichtveränderung des "intérêt général" Rechte erzeugt. Unter a) (3) wurde aber bereits erörtert, dass alle bedingten Verwaltungsakte nicht rechtserzeugend sind. Diese im französischen Schrifttum und in der Rechtspraxis vertretene generelle Ablehnung einer rechtserzeugenden Wirkung für bedingte Verwaltungsakte überzeugt für die vorstehend aufgeführten Fälle meines Erachtens nicht.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit erscheint es aber angebracht, der zu diesem Problem herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung zu folgen, die solche Akte als generell nichtrechtserzeugend bezeichnet (4). Maxime Letourneur interpretierte zum Beispiel auf meinen Einwand hin die oben zitierte Entscheidung Jeunesse indépendante chrétienne féminine, die meines Erachtens für die Auffassung von Stassinopoulos spricht, anders. Der Conseil d'Etat, so sagte er, wolle damit sagen, dass die nicht-rechtserzeugende polizeiliche Genehmigung zwar mit der

1) S. 121.

2) Ähnlich auch C.E. 3.12.1954, Rastouil, S. 639.

3) siehe dazu auf S. 38 und 39.

4) C.E. 2.2.1957, Dupré, S. 77; 4.7.1958, Graff, S. 414; 2.1.1959, Dame Crozes, S. 4; 29.11.1961, Ville d'Agen, S. 668; siehe auch Anmerkung 5) auf Seite 40.

Begründung der Veränderung des "intérêt général" aufgehoben werden könne, nicht aber aus reinen Opportunitätserwägungen. Dasselbe gelte - so führte Letourneur weiter aus - in verstärktem Masse auch für die "permissions de voirie".

Um die Vielschichtigkeit der polizeilichen Verwaltungsakte in Frankreich aufzuzeigen, die dem Adressaten nach der bestehenden Lehre und Rechtsprechung keine Rechtsposition einräumen, seien an dieser Stelle noch einige typische Beispiele aus der Rechtsprechung des Conseil d'Etat genannt:

Die Genehmigung zur Unterhaltung einer privaten Radiostation kann aufgehoben werden, wenn der öffentliche Nutzen weggefallen ist (1). Eine Verfügung, die den Bau einer Uferpromenade genehmigt hatte, kann aufgehoben werden, wenn allgemeine ästhetische Gesichtspunkte dies erfordern (2).

Eine Polizeiverfügung, die die Schliessung eines Hotels für eine gewisse Dauer angeordnet hatte, kann aufgehoben werden, wenn sich die tatsächlichen Grundlagen dieser Entscheidung geändert haben (3).

Ob in diesen Fällen jeweils eine Zurücknahme oder eine Beseitigung in Frage kommt, darauf wird im einzelnen noch einzugehen sein. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass diese Fälle der Änderung des Allgemeininteresses ebenso unter dem Kapitel der "Veränderung von Umständen" angeführt werden könnten. Dies ist deswegen nicht erfolgt, um den Zusammenhang mit den "droits acquis" nicht zu zerstören.

c) "Actes gracieux" sind nicht rechtserzeugend.

Bei den "actes gracieux" handelt es sich um eine reine Gunstbezeugung der Verwaltung, die nicht rechtserzeugend sein kann (4).

1) C.E. 6.2.1948, Société Radio atlantique, S. 65; 18.11.1938, Société Languedocienne de T.S.F., S. 864.

2) C.E. 13.7.1951, Société anonyme: la nouvelle Jetée-Promenade de Nice, S. 404.

3) C.E. 29.6.1945, Dame veuve Corby, S. 144; 27.1.1956, Société Maison des Etudiants, S. 41; im gleichen Sinne: 14.2.1936, Abbé Chapalain, S. 203.

4) Alibert aaO S. 320; Jeanneau aaO S.100; Stassinopoulos aaO S. 261.

Nach Ansicht von Auby und Drago (1) schwankt die Rechtsprechung jedoch in letzter Zeit, ob sie nicht doch annehmen soll, dass der "acte gracieux" ein Recht zugunsten des Einzelnen erzeugt. So hat der Conseil d'Etat beispielsweise in seinem Urteil Dijon vom 18.12.1946 (2) erklärt, die Befreiung von der Schulpflicht sei rechtserzeugend und daher grundsätzlich nicht aufhebbar.

In der Frage der Geldbewilligungen wird die Unsicherheit der Rechtsprechung noch deutlicher. In seinem Urteil Canderlé vom 28.4.1948 (3) hat der Conseil d'Etat noch ausgesprochen, die Gewährung einer Geldsumme sei ein "acte gracieux" und schaffe daher keine Rechte. Sechs Jahre später jedoch sprach sich der Conseil d'Etat dafür aus, der Erlass einer Schuld schaffe eine Rechtsposition und könne daher nicht Gegenstand einer Aufhebung sein (4). Dieses Urteil stiess bei Landron in seinen Anmerkungen zum Urteil auf Kritik. Er erklärte, der Erlass einer Schuld sei doch in Wirklichkeit nichts anderes als die Gewährung einer Geldsumme. Deshalb liege doch ein "acte gracieux" und damit ein nicht-rechtserzeugender Akt vor.

Trotz dieser Kritik hat sich in der Rechtsprechung mittlerweile die Auffassung durchgesetzt, jede Art von Geldbewilligung und Erlass von Schulden schaffe für den Einzelnen eine schutzwürdige Rechtsposition (5). Man kann in dieser Hinsicht heute also von einer gefestigten Rechtsprechung sprechen (6).

Dennoch scheint das oberste französische Verwaltungsgericht nicht - wie Auby und Drago meinen - die "actes gracieux" grundsätzlich unter die rechtserzeugenden Akte einreihen zu wollen; es hat vielmehr lediglich den Begriff der "actes gracieux" enger gefasst, als dies früher der Fall gewesen war.

1) aaO III. Nr. 1157.

2) aaO S. 465.

3) S. 635; in diesem Sinne ebenso C.E. 11.3.1927, Lehoux, S. 322; 3.6.1927, Süvrille, S. 874.

4) C.E. 23.3.1956, Teulieres, S. 140.

5) C.E. 23.5.1962, Commune d'Arzur: Sarocchi, S. 336; 24.1.1962 Chiesa, S. 53; 26.11.1954, Crouzet, S. 622.

6) Eine Ausnahme ergibt sich aber immer dann, wenn der durch einen Einzelakt Begünstigte etwa die Schadensersatzbewilligung nicht annimmt. In einem solchen Fall erwirbt er auch niemals eine schutzwürdige Rechtsposition (C.E. 5.5.1950, Clémencelle, S. 265); so schon 20.2.1924, Brandstetter, S. 194.

d) Die "actes provisoires" sind nicht rechtserzeugend.

Bei den "actes provisoires" handelt es sich um Verwaltungsakte, die lediglich vorläufigen Charakter haben (1). So kann zum Beispiel eine vorläufige Beamtenernennung bis zu ihrer endgültigen Bestätigung jederzeit aufgehoben werden, da sie keine Rechte für den Bedachten erzeugt. (2).

e) Die durch Betrug erlangten Akte sind nicht rechtserzeugend.

Alle Akte, die auf Grund eines betrügerischen Vorgehens des Begünstigten erworben worden sind, schaffen für ihn keine Rechte (3).

Hat ein Bürger Frankreichs seine Staatsbürgerschaft auf betrügerische Weise erschlichen, so hat er kein Recht erworben, französischer Staatsbürger zu sein (4).

Die Ernennung zum Doktor schafft ebenfalls keine Rechte für den Kandidaten, wenn er diesen akademischen Titel auf Grund einer Fälschung des Zertifikats erlangt hat (5).

Im Schrifttum wird verschiedentlich die Auffassung vertreten, die auf betrügerische Weise erlangten Verwaltungsakte seien ebenfalls rechtserzeugend und daher nicht aufhebbar.

Stassinopoulos (6) erklärt zum Beispiel, auch eine betrügerische Massnahme schaffe ein Recht für den Betrügenden, der auf Grund des Betruges von der Verwaltung begangene Tatsachenirrtum könne jedoch mit Hilfe der "exceptio doli" durch die Aufhebung des Aktes beseitigt werden.

Mayras (7) wiederum vertritt die Ansicht, ein "betrügerischer" Verwaltungsakt falle unter die Kategorie der "actes inexistantes" und könne daher jederzeit aufgehoben werden (8). Diese Auffassung wird

1) Dupeyroux aaO S. 255; Jeanneau aaO S. 101; Delbez aaO S. 149; André aaO S. 38.

2) C.E. 27.5.1932, Antonin, S. 521; 27.6.1947, Dufort, S. 289; 2.3.1960, Picard, S. 161.

3) Long-Weil-Braibant aaO S. 149.

4) C.E. 12.4.1935, Sarowitsch, S. 520.

5) C.E. 17.6.1955, Silberstein, S. 334; im selben Sinne 16.10.1957, Rouch, S. 532; 10.4.1957, Beune, S. 249.

6) aaO S. 273.

7) aaO S. 63.

8) bei der Behandlung der Zurücknahme von "actes inexistantes" werden wir erkennen, dass diese Akte ohne Fristbegrenzung von der Verwaltung zurückgenommen werden können.

auch von Maxime Letourneur geteilt und erscheint meiner Meinung nach am vernünftigsten. Der Betrug stellt einen so gravierenden Rechtsbruch dar, dass man nicht mehr von einer gewöhnlichen Illegalität sprechen kann, sondern diesen auf betrügerische Weise erschlichenen Akt als nichtig bezeichnen muss. Da auch nichtige Akte niemals Rechte für den bzw. die Adressaten erzeugen können, widerspricht dies nicht der von der herrschenden Meinung vertretenen These, die "actes ob-tenus par fraude" seien nicht rechtserzeugend.

f) Einfache Gutachten (simples avis) sind nicht rechtserzeugend (1).

g) Feststellende bzw. bestätigende Akte (actes récognitifs) sind nicht rechtserzeugend.

Die Urkunde etwa, die zur Ausübung des Arztberufes in einer französischen Kolonie berechtigt, schafft für sich allein keine geschützte Rechtsposition. Sind daher die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt (französische Nationalität; französisches Diplom), so ist die Aufhebung dieser Verfügung möglich (2).

h) Disziplinarmaßnahmen und Rundschreiben sind nicht rechtserzeugend.

Diese Akte haben reinen verwaltungsinternen Charakter und können weder vor dem Conseil d'Etat angefochten werden, da sie - wie bereits ausgeführt - keine "actes faisant grief" sind, noch können sie in diesem Falle Rechte erzeugen (3).

i) Akte, verbunden mit einem Aufhebungsvorbehalt, sind nicht rechtserzeugend. (4)

k) Weitere Akte, die nicht rechtserzeugend sind.

Um das Bild der "droits acquis" abzurunden, seien noch folgende Entscheidungen des Conseil d'Etat angeführt, die nicht unter

-
- 1) C.E. 16.5.1958, Tomasini et autres, S. 273; 26.2.1958, Bouchereau, S. 132.
 - 2) C.E. 15.1.1942, Sieur Thomet, S. 9; ebenso 15.2.1963, Turin, S. 91.
 - 3) Stassinopoulos aaO S. 261; C.E. 6.2.1948, Mollet et Salvan, S. 62.
 - 4) Stassinopoulos aaO s. 262.

die oben genannten Gruppen passen, bei welchen eine rechtserzeugende Wirkung aber ebenfalls verneint worden ist:

Eine Entscheidung, die einen Wettbewerb (sog. Consens im Prüfungswesen) eröffnet, schafft für die Kandidaten, die sich an diesem Wettbewerb beteiligen wollen, kein Recht (1).

Eine noch nicht bestätigte Schadensersatzberechtigung schafft ebenfalls noch keine Rechtsposition für den Begünstigten (2). Eine fiktive Berufung in das Beamtenverhältnis mit rückwirkender Kraft bis zur Ruhestandsgrenze kann für den Einzelnen ebenfalls kein Recht erzeugen (3).

In diesem Zusammenhang seien noch die sog. "nominations pour ordre" genannt; es handelt sich dabei um Ernennungen, die unter dem Vorbehalt der jederzeitigen Disposition durch den Dienstherrn stehen. Einige Zeit war man der Ansicht, diese Ernennungen seien rechtsmissbräuchlich und aus diesem Grunde rechtswidrig (4). Heute steht die Rechtsprechung jedoch auf dem Standpunkt, derartige "nominations pour ordre" seien nichtig und erzeugten für den Ernannten keine Rechte.(5).

§ 3: Rechtsprechung und Lehre über die Zurücknahmemöglichkeit.

Hebt die Verwaltung einen Verwaltungsakt mit Wirkung "ex tunc" auf, so handelt es sich um eine Zurücknahme. Wie bereits im zweiten Kapitel erwähnt, gebraucht die Rechtsprechung das Wort "retrait" sowohl für die "ex nunc" wie für die "ex tunc" Aufhebung eines "acte individuel", so dass man aus den vom Conseil d'Etat gebrauchten Formulierungen nicht entnehmen kann, ob die Verwaltung den Akt nun hätte zurücknehmen oder nur beseitigen sollen. Aber auch über die Frage der Folgenbeseitigung, die einen Schluss auf die Wirkung des "retrait" zulassen würde, schweigt sich die Rechtsprechung

-
- 1) C.E. 20.5.1955, Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des Colonies, S. 273.
 - 2) C.E. 17.7.1950, Mauret, D. 1951, 221.
 - 3) C.E. 20.4.1951, Houdeille du Meix, S. 208; weitere nicht rechtserzeugende Akte sind: C.E. 28.6.1957, Commune d'Ain Tagrout, S. 425; 6.5.1957, Leseigneur, S. 285.
 - 4) C.E. 5.8.1921, Ladam, S. 821; 6.2.1948, Bonfanti, S. 61.
 - 5) C.E. 20.6.1950, Massonau, S. 400; 15.7.1959, Syndicats C.G.T., S. 462.

regelmässig aus. In den meisten Fällen kann man daher lediglich das Schrifttum zu Rate ziehen, das eine Deutung der Entscheidungen des Conseil d'Etat versucht hat.

Ueber die Frage, ob ein rechtmässiger Verwaltungsakt mit individueller Wirkung Gegenstand einer Zurücknahme durch die Verwaltung sein kann, gibt es in der Lehre zwei verschiedene Auffassungen:

a) Zurücknahmefähigkeit, wenn der Verwaltungsakt keine Rechte erzeugt.

Ein nicht unbedeutender Teil des neueren Schrifttums erklärt bei der Frage, ob ein rechtmässiger, individueller Verwaltungsakt mit Wirkung ex tunc aufgehoben werden kann, es komme darauf an, ob der betreffende Verwaltungsakt ein Recht für den Einzelnen erzeugt habe oder nicht. Sei er rechtserzeugend, so sei eine Zurücknahme nicht möglich. Habe er dagegen für den Einzelnen keine schutzwürdige Rechtsposition geschaffen, so könne dieser Verwaltungsakt jederzeit mit Wirkung ex tunc aufgehoben werden (1).

b) Generelles Zurücknahmeverbot.

Eine ältere Lehrmeinung, die aber auch von einem nicht unbedeutenden Teil des neueren Schrifttums unterstützt wird, ist dagegen der Ansicht, ein rechtmässiger Akt könne, gleichgültig, ob er Rechte erzeuge oder nicht, niemals zurückgenommen werden (2).

c) Kritik.

Beide Lehrmeinungen stützen sich zur Festigung ihrer Auffassungen auf Entscheidungen des Conseil d'Etat. Aber bei genauer Betrachtung muss man feststellen, dass keine der angeführten Entscheidungen eindeutig für die eine oder andere Auffassung spricht.

1) Odent-Waline aaO S. 22; Rivero aaO S. 24;
Rolland aaO S. 53; Auby et Drago aaO III, 1157;
Liet-Veaux aaO Nr. 38.

2) Jèze in RDP 1908, S. 259 und in RDP 1910, S. 52 und in RDP 1945, S. 262; André aaO S. 18; Laubadère aaO S. 509.

So führen beispielsweise Long-Weil-Braibant (1) als Vertreter der unter a) genannten Theorie folgende Beispiele aus der Rechtsprechung an, die die Richtigkeit ihrer Auffassung untermauern sollen:

- 1) C.E. 27.6.1947, Société Duchet et Compagnie (2): Eine Entscheidung die eine Genehmigung verweigert, schafft für den Einzelnen kein Recht und kann deswegen jederzeit aufgehoben werden.
- 2) 2.5.1955, Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies (3): Die Entscheidung zur Eröffnung eines Wettbewerbs schafft kein Recht für denjenigen, der sich daran beteiligen will und "kann aus reinen Zweckmässigkeitserwägungen aufgehoben werden" (peut être retiré pour simple opportunité).

In beiden angeführten Entscheidungen des Conseil d'Etat liegt zwar ein nicht-rechtserzeugender Akt vor. Woher wissen wir aber, ob der Conseil d'Etat mit "retrait" nicht nur die Aufhebung "ex nunc" gemeint hat? Ueber die Folgenbeseitigung, die uns darüber aufklären könnte, schweigt er sich nämlich aus.

Laubadère (4) als Vertreter der unter b) angeführten Lehrmeinung, erklärt, es handle sich um eine konstante Rechtsprechung, dass ein rechtmässiger Verwaltungsakt niemals ex tunc aufgehoben werden könne. Als Beispiel aus der Rechtsprechung führt er das Urteil Veillard vom 23.4.1948 (5) an. In diesem Falle entschied das oberste französische Verwaltungsgericht, dass ein rechtmässiger Verwaltungsakt, der Rechte erzeugt habe, nicht durch einen "retrait" aufgehoben werden könne. Aber auch dieses Urteil des Conseil d'Etat ist nicht Beweis für die Richtigkeit der von Laubadère vertretenen Theorie; sowohl die Vertreter beider Auffassungen als auch die Rechtsprechung verneinen nämlich Übereinstimmend, dass ein rechtmässiger rechtserzeugender Ver-

1) aaO S. 150.

2) S. 283.

3) S. 273.

4) aaO S. 273.

5) S. 175.

waltungsakt zurückgenommen werden kann (1).

Dennoch verdient die Auffassung von Laubadère, der die Zurücknahme eines rechtmässigen "acte individuel" überhaupt verneint, den Vorzug; sie entspricht am besten den zu beachtenden Grundsätzen des Verwaltungshandelns.

Dagegen würde die Zulassung der Zurücknahme eines rechtmässigen nicht-rechtserzeugenden Verwaltungsaktes den Grundsatz des Rückwirkungsverbotes durchbrechen. Gerade aber in diesem Fall erscheint der Bruch mit einem allgemeinen Verwaltungsrechtsgrundsatz nicht sinnvoll; es besteht nämlich kein Unterschied, ob die Behörde die Aufhebung eines nicht-rechtserzeugenden Verwaltungsaktes mit Wirkung "ex nunc" oder "ex tunc" verfügt, da keinerlei Interessen Einzelner zu beachten sind. Nicht einmal in Ausnahmefällen - wie etwa bei einer vorläufigen Beamtenernennung, die, wie wir gesehen haben (2), keine Rechte erzeugt - hätte die Verwaltungsbehörde durch die Zulassung der Zurücknahme einen Vorteil; denn, die bisher an den Adressaten gezahlten Bezüge könnte sie zwar wieder zurückverlangen, aber gegen diesen Anspruch der Verwaltung könnte der Adressat mit einer Schadenersatzforderung aufrechnen, die ihm auf Grund seiner "unbezahlten Beschäftigung" als "provisorischer Beamter" entstehen würde.

Ein rechtmässiger "acte individuel" kann daher im französischen Recht nicht zurückgenommen werden, gleichgültig, ob er Rechte für den Einzelnen geschaffen hat oder nicht.

Nachdem nunmehr der Theorie des generellen Zurücknahmeverbotes von rechtmässigen Einzelakten der Vorzug gegeben wurde, ist es erforderlich, die wenigen Ausnahmen aufzuzeigen, die der Conseil d'Etat zu diesem Prinzip ausdrücklich zugelassen hat:

-
- 1) Alibert aaO S. 319; Waline-Mestre aaO S. 566; Jèze aaO in RDP 1908, S. 257, in RDP 1910, S. 52 und in RDP 1945, S. 262; Gentot et Fourré aaO S. 664; De Soto aaO S. 205; Jeanneau aaO S. 99; Dupeyroux aaO S. 253; Rivero aaO Nr. 103; Odent aaO S. 569; Laubadère aaO S. 273; Hauriou-Précis aaO S. 453; Liet-Veaux aaO Nr. 36; C.E. 12.11.1909, Morelle, S. 855; 13.1.1911, Picquet, S. 13; 27.11.1957, Debals, S. 644.
 - 2) siehe S. 44.

§ 4: Ausnahmen zum Grundsatz des generellen Zurücknahmeverbots.

a) Die auf Grund eines Gesetzes gestattete Zurücknahme (1).

Das Einbürgerungsgesetz vom 22. Juli 1944 lautet in seinem Artikel 3 unter anderem: "Le retrait de la nationalité française sera, s'il y a lieu, prononcé par décret, Le décret fixera la date à laquelle remontera la perte de la qualité de Français" (Die Aufhebung der französischen Nationalität wird, wenn sie ausgesprochen wird, durch ein Dekret verfügt, Dieses Dekret wird das Datum festsetzen, bis zu welchem der Verlust der Eigenschaft als Franzose zurückreichen wird).

In diesem letzten Satz wird unzweideutig ausgesprochen, dass sich die Wirkungen des "retrait" nicht ausschliesslich für die Zukunft erstrecken sollen, sondern dass dem "retrait" auch rückwirkende Kraft beigemessen werden kann, wobei es dem Autor des Dekrets vorbehalten bleiben soll, ob er eine totale oder nur eine partielle Rückwirkung anordnen will (2). Diese Ausnahme zum Grundsatz des generellen Zurücknahmeverbots von rechtmässigen Einzelakten leuchtet ein; der Gesetzgeber muss stets das Recht haben, Verwaltungsrechtsprinzipien und -regeln zu durchbrechen, weil er die Übergeordnete Instanz ist.

b) Die Zurücknahme einer Beamtenentlassung.

Ist ein Beamter entlassen worden, so versucht er zuweilen, in Gnaden wieder aufgenommen zu werden, vor allem dann, wenn ein politischer Umsturz die Opposition an die Macht gebracht hat (3). Dies ist möglich.

Nach der oben angeführten Lehre kann er durch eine neue Ernennung wieder Beamter werden, oder die Entlassung wird mit Wirkung ex nunc aufgehoben, und es ergeht dann ein neuer Akt, der die Ernennung ausspricht. Allerdings hat sich die Rechtsprechung in solchen Fällen nicht immer nach dieser Regel verhalten, sondern hat in zwei Fällen

1) siehe hierzu vor allem André aaO S. 50 ff.

2) André aaO S. 51; totale Zurücknahme: C.E. 21.10. 1953, Rizzotti, S. 448; 1.2.1952, Gromb, S. 79.

3) André aaO S. 40.

zugelassen, eine rechtmässige Entlassungsverfügung mit Wirkung ex tunc aufzuheben (1), wobei der Beamte so gestellt wurde, als wäre er niemals entlassen worden, was vor allen Dingen für den Pensionsanspruch wichtig war, der sich ja nach der Zeitdauer der Tätigkeit als Beamter richtet. So entschied der Conseil d'Etat erstmals in seinem Urteil Franco vom 28.2.1908 (2), dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Herr Franco wurde ohne sein Befragen zum "sous-préfet" ernannt. Er protestierte gegen diese Ernennung, so dass der Minister, der sich zudem mit dem Kandidaten zerstritt, ihn wieder entliess (und zwar rechtmässig, denn die erforderliche Einwilligung des Beamten lag nicht vor, die die Ernennung rechtserzeugend gemacht hätte).

Herr Franco versöhnte sich bald darauf wieder mit dem Minister, so dass dieser schliesslich die rechtmässige Entlassung wieder aufhob und zwar mit Wirkung ex tunc, denn der Conseil d'Etat erklärte in diesem Urteil ausdrücklich, dass der Beamte nunmehr so zu behandeln wäre, als wenn er niemals entlassen worden wäre.

Dieses Urteil, welches noch einmal vom Conseil d'Etat bestätigt wurde (3), hat viel Kritik erfahren müssen. So erklärte schon Jèze (4), der Conseil d'Etat habe eine glatte Fehlentscheidung getroffen, denn ein rechtmässiger individueller Verwaltungsakt könne niemals zurückgenommen werden. Laubadère (5) erklärt, es handle sich um eine logisch unerklärliche Rechtsprechung.

Während die Vertreter der unter § 3a) angeführten Theorie hier argumentieren können, solange nicht für den entlassenen Beamten ein Nachfolger bestimmt gewesen sei, und das sei hier nicht der Fall gewesen, so habe es sich bei der rechtmässigen Entlassung um einen nicht-rechtserzeugenden Verwaltungsakt gehandelt, der jederzeit Gegenstand einer Zurücknahme sein könnte, kann die Theorie des generellen

1) Laubadère aaO S. 273.

2) S. 187.

3) C.E. 12.3.1909, Sauquet, S. 270.

4) RDP 1908, S. 253; RDP 1909, S. 257; RDP 1910, S. 52.

5) aaO S. 273.

Zurücknahmeverbots, die hier vertreten wird, diese Entscheidungen lediglich mit Zweckmässigkeitserwägungen erklären (1). Laubadère (2) spricht von Gleichheitsgesichtspunkten. Delbez (3) erklärt hierzu: Würde man in vorliegendem Falle nur eine Beseitigung zulassen, wodurch der Pensionsanspruch, den der Beamte bis dahin erworben hat, gestrichen würde, so handelte es sich um eine drakonische Massnahme; aus diesem Grunde sei hier ausnahmsweise eine Zurücknahme zuzulassen. Trotz dieser Argumentation ist André (4) sehr skeptisch, wenn er zum Ausdruck bringt, die Zulassung dieser Ausnahme sei nicht ohne Schwierigkeiten möglich.

Es sei aber darauf hingewiesen, dass der Conseil d'Etat seit dieser Zeit keine gleichlautende Entscheidung mehr gefällt hat.

Teil II. Die Zurücknahme des rechtswidrigen "acte individuel".

§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.

a) Die Grundsätze des Rückwirkungsverbots und der Unantastbarkeit der vom Einzelnen erworbenen Rechtsposition.

Gleich wie bei der Zurücknahme des rechtmässigen "acte individuel" sind auch beim rechtswidrigen "acte individuel" von der Verwaltung die Grundsätze des Rückwirkungsverbots und der Unberührbarkeit der durch den Verwaltungsakt für den Einzelnen erzielten Rechtswirkung zu beachten. Vor allen Dingen der Grundsatz des Rückwirkungsverbots ist es, der der Verwaltung generell verbietet, einen rechtmässigen "acte individuel" zurückzunehmen. Bei einem rechtswidrigen Akt spielen jedoch noch andere allgemeine Grundsätze des Verwaltungshandelns eine Rolle, die es vielleicht gestatten werden, unter Brechung des Grundsatzes des Rückwirkungsverbots eines Verwaltungsaktes die Zurücknahme zuzulassen.

1) Delbez aaO S. 485.

2) aaO S. 273.

3) aaO S. 485.

4) aaO S. 45.

b) Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung.

Die Gesetzmässigkeit des verwaltungsrechtlichen Handelns ist ein beherrschender Grundsatz des französischen wie deutschen Rechtsdenkens (1). Er bedeutet streng genommen, dass die Verwaltung nur Akte erlassen darf, die mit den bestehenden Gesetzesbestimmungen in Einklang stehen. Hierunter fallen einmal die Verfassung, zum andern alle formellen Gesetze, d.h. alle Gesetze, die auf dem normalen Gesetzgebungsweg zustande gekommen sind (2).

Im weiteren Sinne ist die Verwaltung aber auch verpflichtet, bei dem Erlass eines Verwaltungsaktes die Verordnungen und Einzelakte, die sie selbst erlassen hat, die Akte der Rechtsprechungsorgane, die Regeln des Gewohnheitsrechts und vor allem die ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätze zu respektieren (3). So muss ein von der Verwaltung erlassener "acte individuel" beispielsweise mit der von derselben Behörde erlassenen Verordnung in seiner rechtlichen Tragweite übereinstimmen (*Tu patere legem quam fecisti*) (4).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Verwaltung beim Erlass einer Einzelmassnahme sowohl die Bestimmungen des Gesetzes als auch die der Rechtsprechung und der Verwaltung selbst beachten muss. Allerdings wird die Verwaltung dabei nicht gehindert, den Ermessensspielraum (*pouvoir discrétionnaire*), der ihr verbleibt, auszunützen und auszufüllen (5).

Für die Frage der Zurücknahme eines rechtswidrigen "acte individuel" bedeutet der Grundsatz der Gesetzmässigkeit, dass die Zurücknahme dieses Aktes für die Verwaltung Pflicht sein muss, um nicht gegen diesen Grundsatz zu verstossen (6). Inwieweit die Verwaltung den Gesetzmässigkeitsgrundsatz im Wettbewerb vor allem mit dem Grundsatz der Schutzbedürftigkeit der Rechtsposition des Einzelnen opfern muss, werden wir

1) Laubadère aaO S. 193; Waline-Mestre aaO S. 564; Louis-Lucas aaO S. 108.

2) Rivero aaO S. 74.

3) Laubadère aaO S. 195 ff; Eisenmann in "Le droit administratif et le principe de la légalité" in ED 1957, S. 25 ff wehrt sich gegen diese Ausdehnung und meint, der Gesetzmässigkeitsgrundsatz umfasse ausschliesslich die Konformität des Verwaltungsaktes mit den formellen Gesetzen.

4) Rivero aaO S. 75.

5) Laubadère aaO S. 212 ff; Rivero aaO S. 75.

6) Duguít aaO III., S. 731; Stassinopoulos aaO S. 253.

im folgenden sehen.

c) Der Grundsatz, dass die Verwaltung eigene Fehler selbst berichtigen darf.

Nicht zuletzt sei noch der Grundsatz genannt, dass die Verwaltung berechtigt ist, eigene Fehler, die sie beim Erlass eines Verwaltungsaktes begeht und die denselben rechtswidrig machen, selbst zu beseitigen. Hier soll die Verwaltung nicht schlechter gestellt werden als die Privatperson, die ebenfalls jederzeit die Möglichkeit hat, einen von ihr begangenen Irrtum zu berichtigen (1).

§ 2: Die Rechtswidrigkeit eines "acte individuel".

Bevor die Möglichkeiten der Zurücknahme eines rechtswidrigen "acte individuel" erörtert werden, ist es wichtig zu wissen, wann überhaupt im französischen Recht ein Verwaltungsakt fehlerhaft, bzw. rechtswidrig ist und wann nicht. Erst wenn diese Vorfrage geklärt ist, kann die Frage der Zurücknahmefähigkeit eines solchen rechtswidrigen Aktes in seinem vollen Umfange erfasst werden. Dieser Paragraph ist deshalb der Untersuchung der "Rechtswidrigkeit" des Verwaltungsaktes in Frankreich gewidmet.

Am Anfang dieser Darstellung, bei der Versuch gemacht wird, die Vielfalt der Argumente und Gründe der Illegalität, die von Lehre und Rechtsprechung angeführt werden, in möglichst kurzer Form darzustellen, um den Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht zu sehr auszuweiten, sei wiederum bemerkt, dass sowohl für die Frage der Zurücknehmbarkeit als auch für die der Anfechtbarkeit einer Verwaltungsmassnahme vor dem Conseil d'Etat dieselben Illegalitätsgründe massgebend sind (2). Schon wieder entdecken wir eine Parallelität zwischen Anfechtungsklage und Zurücknahmefähigkeit eines Verwaltungsaktes.

Die Prüfung eines vor dem Conseil d'Etat angefochtenen Verwaltungsaktes

1) Louis-Lucas aaO S. 108; Waline aaO Nr. 882; Waline-Mestre aaO S. 563.

2) Vedel aaO S. 165; Auby et Drago aaO III., Nr. 1157.

durch die Richter erstreckte sich bis zum Beginn dieses Jahrhunderts ausschliesslich auf die Kontrolle der Rechtmässigkeit der Massnahme, nicht jedoch auf die Zweckmässigkeit. Nur dann, wenn die Verwaltung bei der Ausübung ihres Ermessens über das ihr vom Gesetzgeber gesteckte Ziel hinausging, konnte der Conseil d'Etat auch das Ermessen nachprüfen, soweit es sich im Gegensatz zu der jeweiligen Rechtsregel bewegte. Heute haben die Befugnisse des Conseil d'Etat diesen Rahmen aber überschritten.

Wie im deutschen Recht, so prüft der französische Verwaltungsrichter die Rechtmässigkeit der Massnahme zum Zeitpunkt ihres Erlasses nach. Eine Ausnahme kann sich nur bei nachträglicher Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Situation ergeben, auf welche Fälle noch in einem besonderen Kapitel einzugehen sein wird.

Die im französischen Recht bestehende Klassifikation der Aufhebungs- und Anfechtungsgründe hat historischen Ursprung. Vor dem Jahre 1840 prüfte der Conseil d'Etat lediglich die "Unzuständigkeit" (incompétence) und den "Formmangel" (vice de forme) eines Verwaltungsaktes nach (1).

Etwa im Jahre 1840 liess das oberste französische Verwaltungsgericht dann die Nachprüfung des "Ermessensmissbrauchs" (détournement de pouvoir) zu (2).

Mit seinem Urteil Alcindor vom 1.9.1906 (3) wurde schliesslich auch die "Rechtsverletzung" (violation de la loi) vom Conseil d'Etat in den Kreis der zu prüfenden Elemente eines Verwaltungsaktes aufgenommen.

Demnach unterscheidet die französische Rechtsprechung heute vier Arten von Aufhebungsgründen wegen Illegalität:

1. Die Unzuständigkeit (incompétence).
2. Der Formfehler (vice de forme).
3. Die Rechtsverletzung (violation de la loi).
4. Der Ermessensmissbrauch (détournement de pouvoir).

1) Rivero aaO S. 221; Laubadère aaO S. 475.

2) Rivero aaO S. 221.

3) S. 516.

Rivero (1) ist der Auffassung, dass diese Vierteilung der Aufhebungsgründe einerseits praktischen Wert habe, zumal sie vom Conseil d'Etat angewendet werde; zum andern könne man ihr aber auch eine "zwingende logische Kraft" (une force logique certaine) nicht absprechen.

Dennoch hat diese Klassifizierung viel Kritik erfahren müssen. So hat beispielsweise Gazier (2) vorgeschlagen, die möglichen Gründe einer Rechtswidrigkeit in zwei Gruppen zusammenzufassen, nämlich einmal in die "äussere", zum anderen in die "innere" Illegalität. Unter die "äussere Illegalität" (illégalité externe) sollen dann die Unzuständigkeit und die Formverstösse fallen; die "innere Illegalität" (illégalité interne) solle dagegen das Fehlen einer gesetzlichen Vorschrift und den Ermessensmissbrauch enthalten.

Laubadère (3) will dagegen die Grundeinteilung der Rechtsprechung aufrechterhalten, unterscheidet aber bei der Gruppe der Rechtsverletzung zwischen der Illegalität, die das Objekt des Aktes berührt, und der Illegalität, die die Tatmotive der Entscheidung betreffen.

Trotz dieser Kritik erscheint es sinnvoll, im Rahmen dieser Arbeit die vom Conseil d'Etat entwickelte Einteilung, die sich im Übrigen bis heute gut bewährt hat, beizubehalten. Lediglich im Falle einer "violation de la loi", was wörtlich mit Gesetzesverletzung zu Übersetzen wäre, wird bei der nun folgenden Einzeluntersuchung - wie bisher schon - von "Rechtsverletzung" gesprochen. Damit soll klar gestellt werden, dass unter diesen Begriff nicht nur die Fälle einer direkten Gesetzesverletzung fallen (4).

a) Die Unzuständigkeit (incompétence).

Der Illegalitätsgrund der Unzuständigkeit liegt vor, wenn der Urheber eines Verwaltungsaktes nicht die gesetzliche Befugnis hatte, diesen zu erlassen (5). Bei der Unzuständigkeit handelt es sich um die schwerste Form der Rechtswidrigkeit, denn die Kompetenz einer Behörde zum Erlass einer Verwaltungsmassnahme ist die Basis aller

1) aaO S. 222.

2) in ED 1951, S. 77 ff.

3) aaO S. 475, 476.

4) Diese Übersetzung hat Lanz mit ähnlicher Begründung ebenfalls gewählt, aaO S. 105.

5) Rivero aaO S. 223.

öffentlich-rechtlichen Befugnisse überhaupt (1).

Man unterscheidet drei verschiedene Formen der Unzuständigkeit, nämlich die sachliche, die örtliche und die zeitliche.

Die sachliche Unzuständigkeit ist die am häufigsten vorkommende. Sie liegt dann vor, wenn eine Behörde einen Verwaltungsakt erlassen hat, die dazu nicht berechtigt war. Dabei spielt es keine Rolle, ob die erlassende Behörde Über-, unter- oder gleichgeordnet war im Verhältnis zu der Behörde, die zum Erlass gerade dieser Massnahme kompetent gewesen wäre (2). Allerdings liegt keine Unzuständigkeit vor, wenn eine zuständige Behörde ihre Befugnisse an eine andere Behörde delegiert. Hierbei unterscheidet man in Frankreich wieder zwischen der sogenannten "Zuständigkeitsübertragung" (délégation de pouvoir) und der "Übertragung der Zeichnungsbefugnis" (délégation de signature). Beide Übertragungsmodalitäten sind aber an folgende Formvorschriften gebunden, deren Nichtbeachtung die Unwirksamkeit der Delegation und damit der ganzen Entscheidung nach sich zieht:

1. Die Befugnis zur Delegation muss im Gesetz oder in einer Verordnung vorgesehen sein (3).
2. Die Delegation darf nur in einem Teilbereich erfolgen; eine Abtretung aller Kompetenzen von einer Behörde auf die andere ist nicht gestattet (4).
3. Die Delegation selbst muss veröffentlicht werden (5).

Haben die zwei möglichen Delegationsarten auch die gleichen Formvorschriften, so unterscheiden sie sich doch in Ihrer Wirkung (6): Die "délégation de pouvoir" beinhaltet, dass vom Zeitpunkt der Übertragung an die delegierende Behörde nicht mehr in derselben Sache kompetenzberechtigt ist. Die "délégation de signature" dagegen verbietet dem Delegierenden nicht die Weiterausübung seiner Befugnisse. Es handelt sich daher nicht um einen echten Fall der Kompetenzüber-

1) Laubadère aaO S. 476.

2) Wagner aaO S. 53.

3) C.E. 23.1.1959, Ministère des Anciens Combattants, S. 57.

4) C.E. 8.2.1950, Chouvet, S. 85.

5) C.E. 2.12.1959, Société Bordeaux Mond Export, S. 641.

6) Laubadère aaO S. 237.

tragung, sondern der Delegierende kann nur bestimmte Handlungen auf den Delegierten übertragen (1).

Eine Subdelegation ist ebenfalls zulässig (2).

Die örtliche Unzuständigkeit besagt, dass die Behörde beim Erlass eines Verwaltungsaktes ihren eigenen, örtlich begrenzten Dienstbereich nicht überschreiten darf.

Die zeitliche Unzuständigkeit liegt dann vor, wenn eine Behörde entweder vor oder nach Beendigung ihrer Kompetenzrechte einen Verwaltungsakt erlässt.

Daneben lässt der Conseil d'Etat zwei Ausnahmen zu, die nicht unter die eben angeführten drei Formen der Unzuständigkeit von Verwaltungsakten eingereiht werden können; es handelt sich um die "usurpation de pouvoir" und die "théorie des fonctionnaires de fait":

Eine "usurpation de pouvoir" wird in Frankreich dann angenommen, wenn eine Behörde, ohne überhaupt mit öffentlichen Aufgaben betraut zu sein, einen Verwaltungsakt erlässt oder in einer Materie tätig wird, die sich völlig von der der erlassenden Behörde übertragenen Befugnisse unterscheidet (3). In einem solchen Falle handelt es sich um einen so gravierenden Zuständigkeitsmangel, dass die Rechtsprechung nicht mehr von einer normalen "incompétence" spricht, sondern diese Akte unter den sogenannten "actes inexistants" aufführt. Auch die "actes inexistants" können - wie wir bereits erörtert haben - vom Conseil d'Etat annulliert werden; aber wegen ihres besonders schwerwiegenden Verstosses gegen die Rechtmässigkeit ist hier die Anfechtungsmöglichkeit nicht an die normale Zwei-Monate-Frist gebunden, sondern "der Nichtakt" kann ohne jede Zeitbegrenzung vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden. Auf die Zurücknahmemöglichkeit solcher "actes inexistants" kommen wir noch in diesem Kapitel zu sprechen.

1) Wagner aaO S. 54.

2) C.E. 6.1.1954, Angeras, S. 8; aaA. Wagner aaO S. 54.

3) Laubadère aaO S. 238.

Es gibt aber auch eine Anzahl von Fällen, bei denen die Rechtsprechung trotz des Fehlens einer der oben genannten Zuständigkeitsvoraussetzungen dennoch die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes verneint hat. Es handelt sich dabei um die Theorie des "faktischen Beamten" (théorie des fonctionnaires de fait). In folgenden Fällen hat der Conseil d'Etat zugelassen, dass auch der "faktische Beamte", d.h. der Beamte, der zum Erlass einer Verwaltungsverfügung an sich nicht befugt ist, dennoch einen rechtmässigen Verwaltungsakt erlassen kann :

1. Der auf Grund einer rechtswidrigen Verfügung ernannte Beamte erlässt einen Verwaltungsakt. In einem solchen Falle wird das Vertrauen geschützt, welches der Adressat an der Wirksamkeit dieses Aktes hat; der Verwaltungsakt des "faktischen" (rechtswidrig ernannten) Beamten wird wie ein rechtmässiger behandelt (1).
2. Die Theorie des "faktischen Beamten" wird auch für "ungewöhnliche Zeiten" angewandt. Zur Begründung stützt sich die Rechtsprechung auf die Notwendigkeit, dass auch in solchen Zeiten die Verwaltung funktionstüchtig sein muss. So wurde zum Beispiel eine Verwaltungsmassnahme, die während der Regierung von Vichy erlassen wurde, einer Zeit vollkommener Desorganisation, vom Conseil d'Etat für rechtmässig erklärt (2).

b) Der Formfehler (vice de forme).

Einen Formfehler nimmt man dann an, wenn die Verwaltung einen Akt in Unkenntnis der vom Gesetz vorgeschriebenen Form erlässt (3). In Frankreich trennt man hier wiederum die Formmängel, die die Behörde beim Zustandekommen des Verwaltungsaktes selber begeht, von denen, die dem Verwaltungsakt unmittelbar anhaften.

Die Fehler des verwaltungsrechtlichen Verfahrens beim Erlass eines Verwaltungsaktes sieht die französische Rechtsprechung als sehr schwer-

-
- 1) C.E. 21.7.1876, Ducatel, S. 702.
 - 2) Laubadère aaO S. 240.
 - 3) Rivero aaO S. 225.

wiegend an und nimmt in der Regel immer Rechtswidrigkeit an. Diese Fehlergruppe lässt sich wie folgt unterteilen:

1. Die Nichtbeachtung einer für den Verwaltungsakt vorgesehenen Frist:

Sie führt in der Regel nicht zu einer Rechtswidrigkeit der Massnahme, denn in den meisten Fällen haben die Fristen nur einen "hinweisenden Charakter" (*caractère indicatif*) (1); es handelt sich mit anderen Worten nur um eine Sollvorschrift. Nur dann, wenn die Fristbegrenzung "bestimmenden Charakter" (*caractère impératif*) aufweist, wenn es sich also um eine Mussvorschrift handelt, führt die Nichtbeachtung zur Rechtswidrigkeit der ganzen Massnahme.

2. Die Nichteinholung einer vorgesehenen Konsultation vor Erlass eines Verwaltungsaktes:

Auch hier unterscheidet man wieder die Fälle, in denen eine Konsultationspflicht für die Verwaltung bestand, von denjenigen, bei denen die Konsultation fakultativ war. Im ersteren Falle führt die Nichteinhaltung der Konsultationspflicht zur Rechtswidrigkeit der Massnahme; im zweiten Falle wird die Nichtbeachtung der Konsultationsmöglichkeit als unwesentlich angesehen, und der Verwaltungsakt ist rechtmässig (2).

3. Der Anspruch auf rechtliches Gehör:

Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird in Frankreich des öfteren in einer Rechtsvorschrift ausdrücklich aufgeführt. Er ist mittlerweile aber auch zu einem generellen Rechtsgrundsatz des französischen Verwaltungshandelns geworden (3). Demnach hat die Verwaltung die Verpflichtung, vor Erlass der Massnahme die Stellungnahme des Einzelnen, gegen den der Akt gerichtet ist, einzuholen. Die Verpflichtung zur Beachtung dieses allgemeinen Grundsatzes wird bei allen Massnahmen bejaht, die eine "Sanktion" (Verschlechterung) beinhalten. Meist handelt es sich dabei um Verweigerungen

1) C.E. 29.3.1957, Fédération des Syndicats d'utilisateurs et transformateurs de lait, S. 222; 17.5.1957, Simonet, S. 314.
2) C.E. 6.3.1957, Ravalison et autres, S. 147.
3) C.E. 26.10.1945, Aromu, Belloir et Mattéi, S. 213 ff.

oder Aufhebungen einer Genehmigung (1). Aber eine genaue Definition der "Sanktion" ist schwerlich möglich; so hat beispielsweise der Conseil d'Etat entschieden, bei dem Erlass einer polizeilichen Massnahme sei ein Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht gegeben (2).

Im deutschen Recht ist in der Regel jeder mit einem Formmangel behaftete Verwaltungsakt nichtig (3). Die französische Rechtslehre und Verwaltungspraxis haben diese Frage insofern subtiler abgehandelt, als sie bei Formfehlern, die dem Verwaltungsakt unmittelbar anhaften, nur in manchen Fällen die Rechtswidrigkeit der Massnahme annehmen. Den Grund für diese Differenzierung sieht die französische Lehre darin, dass sie glaubt, die Formvorschriften, die dem Verwaltungsakt unmittelbar anhaften, seien nicht für die Verwaltung geschaffen worden, sondern lediglich im Interesse des jeweiligen Adressaten. Man könne einen Formmangel daher nicht kategorisch als Grund für eine Rechtswidrigkeit ansehen; dies sei das Zeichen eines Überspitzten Formalismus. Es empfehle sich vielmehr eine jeweils auf den Einzelfall abgestellte Abwägung der Interessenlage (4).

Aus diesen Gründen wird in Frankreich zwischen "wesentlichen" (essentiels) und "unwesentlichen" (accessoires) Formvorschriften unterschieden, wobei nur die Verletzung ersterer zur Illegalität des Verwaltungsaktes führt (5). Wesentliche Formerfordernisse sind beispielsweise die erforderliche Gegenzeichnung eines Ministers beim Erlass eines Verwaltungsaktes, die Schriftform, wenn sie ausnahmsweise in einer Vorschrift gefordert wird, und grundsätzlich alle Formvorschriften, die in irgend einer Weise auf den materiellen Gehalt der Entscheidung einen Einfluss ausüben (6). So ist zum Beispiel ein Verwaltungsakt rechtswidrig, der sich nur an eine Person wendet, obwohl mehrere davon

-
- 1) C.E. 5.5.1944, Dame Tromprier-Gravier, S. 133; 17.5.1958, Speter, S. 152; 4.5.1962, Dame Ruard, AJDA 1962, 454.
 - 2) C.E. 8.1.1960, Rohmer, RDP 1960, S. 333.
 - 3) Forsthoff aaO S. 218, 219.
 - 4) Laubadère aaO S. 477.
 - 5) Laubadère aaO S. 245, 477.
 - 6) Laubadère aaO S. 245.

betroffen sind (1).

Als unwesentliche Formerfordernisse hat der Conseil d'Etat die Formmängel erachtet, die die Entscheidung als solche nicht in ihrem materiellen Gehalt berühren, und die nur für die Verwaltung selbst aufgestellten Formvorschriften (2).

c) Die Rechtsverletzung (violation de la loi).

Die Rechtsverletzung umfasst ohne Zweifel den grössten Teil einer möglichen Rechtswidrigkeit eines französischen Verwaltungsaktes. Wie bereits angedeutet, übt der Conseil d'Etat nicht nur eine strenge Gesetzeskontrolle aus, wie man es zunächst aus dem Begriff "violation de la loi" vermuten könnte. Vielmehr untersucht das oberste französische Verwaltungsgericht auch die "motifs" der ergangenen Entscheidung, d.h. die Tatsachen, die die Verwaltung zur Begründung ihrer Massnahme angeführt hat. Diese "Tatsachenkontrolle" ist aber im wahrsten Sinne des Wortes keine reine Gesetzeskontrolle mehr. Der Conseil d'Etat hat demnach seinen Prüfungsspielraum über den Rahmen seiner ursprünglichen Kompetenzen ausgedehnt.

Nach dem heutigen Stand von Literatur und Rechtsprechung bieten sich folgende Unterscheidungsgesichtspunkte an, die der Conseil d'Etat in seinen Prüfungsrahmen aufgenommen hat;

Die Verletzung von Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsakten.

Die Verletzung von Rechtsprechungsakten.

Die Verletzung von generellen Grundsätzen des Verwaltungshandelns.

Die mangelhafte Begründung einer von der Verwaltung erlassenen Massnahme, die sowohl Rechts- als auch Tatsachenirrtümer umfasst.

1. Die Verletzung von Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsakten:

Die Prüfung dieser Verletzungsformen ist verhältnismässig einfach. Bereits bei der Untersuchung des Gesetzmässigkeitsgrundsatzes (3) wurde darauf hingewiesen, dass die Verwaltung an formelle Gesetze, an Verordnungen und Akte ihrer eigenen Behörde selbst gebunden ist. Hält die Verwaltung sich nicht an die durch diese Massnahmen ausge-

1) C.E. 16.2.1962, Consorts Bertholet, S. 109.

2) C.E. 24.10.1919, Bonvoisin, S. 776 = die Verwaltung war gezwungen, den Verwaltungsakt zu erlassen.

3) siehe dazu Seite 53.

sprochenen Rechtsregeln, so ist der Verwaltungsakt immer rechtswidrig (1). Diese Regel gilt vor allem auch dann, wenn ein Verwaltungsakt unmittelbar gegen die Verfassung verstösst. So kann das oberste französische Verwaltungsgericht einen Verwaltungsakt aufheben, der die Bestimmungen der Verfassung verletzt; ebenso führt eine Verletzung der Präambel der Verfassung zur Illegalität des Verwaltungsaktes. In dieser Präambel erklärt das französische Volk seine Bindung an die Menschenrechte und die nationale Souveränität, so wie dies in der Erklärung des Jahres 1789 niedergelegt worden ist (2).

2. Die Verletzung von Rechtsprechungsakten:

Eine Verletzung der von den Rechtsprechungsorganen aufgestellten Rechtsregeln führt, wie wir bereits behandelt haben, ebenfalls immer zur Rechtswidrigkeit der Verwaltungsverfügung.

3. Die Verletzung von generellen Grundsätzen des Verwaltungshandelns.

Verletzt die Verwaltung einen generellen Rechtsgrundsatz (principe général du droit), so führt dies gleichermassen zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes (3). Einige dieser allgemeinen Rechtsgrundsätze, die ihre Entwicklung fast ausschliesslich der richterlichen Rechtsfortbildung verdanken, sind (4) :

- a. Die Gleichheit vor dem Gesetz (5).
- b. Die Freiheit der Person (6).
- c. Die Unverletzlichkeit der Wohnung (7).
- d. Die Meinungsfreiheit (8).

-
- 1) Letourneur-Contrôle aaO S. 12.
 - 2) C.E. 12.2.1960, Sté Eky, S. 101; Vedel aaO S. 192; Laubadère aaO S. 195. Die Präambel der französischen Verfassung von 1958 lautet: "le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la constitution de 1946.
 - 3) Letourneur-Contrôle aaO S. 13.
 - 4) Vedel aaO S. 201; Laubadère aaO S. 199.
 - 5) C.E. 28.1.1948, Gomel, S. 40; 4.2.1944, Guieysse, RDP 1944, S.166; 19.2.1964, Société Maison Yvonne, S. 822; 13.3.1964, Vassile, S.179.
 - 6) C.E. 11.6.1948, Babinger, S. 595.
 - 7) C.E. 17.12.1948, Azoulay et autres, RDP 1949, S. 76.
 - 8) C.E. 29.7.1950, Comité de défense, S. 492.

- e. Das Verbot der Rückwirkung von Verwaltungsakten, das, wie wir bereits wissen, vor allem für die Frage der hier behandelten Zurücknahmefähigkeit von Verwaltungsakten eine dominierende Rolle spielt (1).

Diese allgemeinen Rechtsgrundsätze, die im deutschen Recht zum grossen Teil im Grundrechtskatalog aufgeführt sind, wurden vom Conseil d'Etat bis zum Jahre 1958 im Range stets den Gesetzen gleichgestellt.

Eine neue Situation entstand aber durch die Einführung der "autonomen Verordnungen" (*rèlements autonomes*) durch Art. 37 der französischen Verfassung von 1958 (2).

In der Literatur wird seither die Meinung vertreten, die "*principes généraux du droit*" hätten Verfassungsrang; Art. 37 gäbe der Verwaltung nämlich die Möglichkeit, Verordnungen zu erlassen, die einen rechtsfreien Raum regeln würden. Da diese "*rèlements autonomes*" an keine geschriebenen Gesetze gebunden seien, müssten sie sich notwendigerweise auch nicht den generellen Rechtsprinzipien unterwerfen, wenn diese im Rang den Gesetzen gleichstünden. Um dies zu verhindern, müssten die "*principes généraux du droit*" einen höheren Rang als die Gesetze, demnach Verfassungsrang, haben (3).

Anderer Auffassung ist aber Laubadère (4), der zu dieser Streitfrage zutreffend ausführt: Um die auf Grund von Art. 37 erlassenen "*rèlements autonomes*" den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu unterwerfen, sei die Erhebung derselben in den Verfassungsrang nicht notwendig. Nichts weise nämlich darauf hin, dass die Verfassung von 1958 den autonomen Verordnungen des Art. 37 Gesetzesrang verliehen habe.

Der Conseil d'Etat hat dazu, ohne auf den Theorienstreit einzugehen, erklärt, dass jegliche verordnende Tätigkeit der Verwaltung die "allgemeinen Prinzipien des Rechts" zu beachten habe. (5).

1) C.E. 15.2.1949, Société civile de l'Ecole Gerson, S. 98;
25.6.1948, Société l'Aurore, D. 1948/III/437, note Waline.

2) siehe dazu auf Seite 10.

3) RDP 1959, S. 100, conclusion Fournier; S. 1959, S. 202, note Drago.

4) aaO S. 201.

5) C.E. 29.10.1960, Laboulaye, S. 570.

4. Die mangelhafte Begründung einer von der Verwaltung erlassenen

Massnahme.

Die Verletzung der gerade geschilderten Rechtssätze erfolgt aber nicht immer direkt und offenkundig. Oft kommt es auch vor, dass die Verwaltung für die Entscheidung fehlerhafte Tatsachen anführt, die nicht unter die von der Rechtsregel aufgestellten Erfordernisse passen. Für diese Fehlergruppen hat die Lehre versucht, eine systematische Einteilung zu finden. Die verschiedenen Ansichten der Autoren zu diesem Punkte aufzuführen, dürfte hier zu weit führen (1). Es sei nur gesagt, dass alle Autoren Übereinstimmend in der Wirkung des den Verwaltungsakt berührenden Mangels die offensichtliche Rechtsverletzung einerseits, den Rechts - bzw. Tatsachenirrtum andererseits voneinander trennen (2).

Bei der ersten Gruppe ist es nicht erforderlich, eine nähere Prüfung anzustellen, denn es ist offensichtlich, dass der Conseil d'Etat einen Verwaltungsakt, der direkt und unmittelbar eine Bestimmung des Gesetzes verletzt, für rechtswidrig erklärt und annulliert.

Ungleich schwerer hat es der deutsche Rechtssuchende in Frankreich, wenn er die zweite Fehlergruppe und ihre mögliche Ueberprüfung durch den Conseil d'Etat einigermaßen Übersichtlich in all seinen Abstufungen und Varianten erkennen will. Hier prüft nämlich der Conseil d'Etat in einem noch näher zu bestimmendem Umfange, ob die Verwaltung bei ihrer Entscheidung die richtigen Erwägungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht getroffen hat.

Zunächst trennt dabei der Conseil d'Etat die bestimmenden (déterminants) und die nicht-bestimmenden (subordonnants) Tatsachen voneinander. War nur ein "motif subordonnant" fehlerhaft, so kann dies einen Verwaltungsakt in seiner Rechtmässigkeit nicht beeinträchtigen. Wurde jedoch zur Begründung des Aktes ein "motif déterminant" falsch ausgelegt oder angewendet, so ist damit der ganze Verwaltungsakt rechtswidrig.

1) hierzu siehe insbesondere die Ausführung und kritische Beleuchtung der französischen Lehre bei Wagner aaO S. 65-67.

2) Wagner aaO S. 67.

Ein "motif déterminant" liegt immer dann vor, wenn es einen Einfluss auf die Entscheidung gehabt hat (1).

Der Rechtsirrtum (erreur de droit):

Ein Rechtsirrtum liegt immer dann vor, wenn die Verwaltung ihren Akt entweder auf einen nicht bestehenden Rechtssatz stützt oder einen bestehenden Rechtssatz falsch interpretiert (2). Der so erlassene Verwaltungsakt ist rechtswidrig.

Der Tatirrtum (erreur de fait) :

Mit seinem Urteil Camino vom 14.1.1916 (3) hat der Conseil d'Etat mit seiner Tradition, nur Rechtstatbestände und Rechtsirrtümer zu prüfen, ausdrücklich gebrochen und erklärt, dass er befugt sei, einmal die Tatsachen, die im Akt aufgeführt sind, auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und ferner, ob diese Tatsachen einer Subsumtion unter die rechtlichen Voraussetzungen standhalten. Diese Rechtsprechung hat der Conseil d'Etat bis heute beibehalten und weiter verfeinert, so dass man nunmehr drei Gruppen von Fällen unterscheiden kann, in welchen der Conseil d'Etat zu einer Tatsachenkontrolle berechtigt ist:

Das Verwaltungsgericht kann einmal untersuchen, ob die von der Verwaltung angeführten Tatsachen materiell richtig sind (4), wobei sich diese Prüfung auf die rechtlich relevanten Tatsachen, als auch auf die sonst von der Verwaltung angeführten Tatsachen erstreckt, deren Vorliegen keine Rechtsnorm vorschreibt. So hat der Conseil d'Etat das Vorliegen einer "denkmalähnlichen Anlage" (perspective monumentale) geprüft (5); er hat ferner untersucht, ob der erforderliche Antrag auf Gewährung von Urlaub durch den Minister vorlag oder nicht (6). Gleichermassen kann der Conseil d'Etat überprüfen, ob der Antrag auf Ruhestandsversetzung eines Beamten vorlag oder nicht (7).

1) C.E. 14.12.1951, Manicacci, S. 595.

2) Gazier in ED 1951, S.81.

3) S. 15.

4) Letourneur-Contrôle aaO S. 12.

5) C.E. 4.4.1914, Gomel, S. 1917/III/25; Uebersetzung aus Lanz aaO S. 147.

6) C.E. 20.1.1922, Trépont, S. 65.

7) Letourneur-Contrôle aaO S. 12.

Sind die von der Verwaltung angeführten Tatsachen unrichtig oder liegen sie überhaupt nicht vor, so ist der Verwaltungsakt immer rechtswidrig.

Das Gericht kann ferner prüfen, ob die vorliegenden Tatsachen den gegebenen rechtlichen Anforderungen genügen. Mit anderen Worten: Der Conseil d'Etat überprüft auch die "juristische Qualifikation" (1) der vorhandenen Tatsachen, falls eine solche Qualifikation auf Grund des Gesetzes von der Verwaltung gefordert wird. So prüft der Conseil d'Etat beispielsweise nach, ob das einem Beamten vorgeworfene Verhalten auch unter den rechtlich komplexen Begriff der "Disziplinarmaßnahme" passt (2). Ebenso untersucht das oberste französische Verwaltungsgericht, ob eine vorliegende Ordnungsbeeinträchtigung tatsächlich die Schwere der von der Verwaltung getroffenen Maßnahme rechtfertigt (3).

Nicht zuletzt kann das Gericht prüfen, ob die Tatsache oder der Tatsachenkomplex, den die Verwaltung zur Stützung ihrer Verfügung anführt, diesen Verwaltungsakt in seiner Gesamtheit rechtfertigen kann (4). Dies kann das Gericht selbst dann tun, wenn zum Erlass des Verwaltungsaktes keine bestimmte Rechtsvorschrift aufgestellt ist.

Hier bewegt sich die richterliche Prüfungsbefugnis auf der Grenzlinie zwischen Legalitäts - und Opportunitätsprüfung, und es ist vielfach bestritten worden, dass dem Conseil d'Etat eine solche Befugnis zusteht (5). In der Lehre werden für diesen Fall die verschiedensten Erklärungen abgegeben:

Duguit (6) zum Beispiel behandelt diesen Fall unter dem Fehlertatbestand des Ermessensmissbrauchs, denn es bestünde zwischen der angeführten Tatsache und dem von der Verwaltung erstrebten Ziel eine Koinzidenz.

Hauriou (7) dagegen vertritt die Ansicht, dass der Conseil d'Etat

1) Wagner aaO S. 74.

2) C.E. 11.5.1956, Chomal D. 1956/I/469, conclusion Laurant.

3) C.E. 19.5.1933, Benjamin, D. 1933/III/54.

4) C.E. 28.5.1954, Barel, RDP 1954, 509.

5) Lanz aaO S. 143 ff. legt die Lehrmeinungen zu diesem Fragenkomplex übersichtlich dar; Wagner aaO S. 94 ist der Auffassung, dass der Conseil d'Etat in diesen Fällen zu einer Nachprüfung nicht berechtigt ist.

6) aaO I., S. 316.

7) in S. 1926/III/25.

in diesen Fällen befugt sei, Tatsachen für sich allein zu prüfen, weil jeder Verwaltungsakt eine bestimmte "causa" habe. Sei diese "causa" durch die von der Verwaltung angeführte Begründung nicht gedeckt, so könne die Rechtsprechung den Akt wegen Rechtswidrigkeit annullieren. Richtig erscheint aber die von Laubadère (1) vertretene Auffassung zu sein, nach welcher jeder Verwaltungsakt ein bestimmtes "motif" enthält. Denn bei dem Erlass eines jeden Verwaltungsakts verfährt die Behörde nicht grundlos. Liegt dieser von der Verwaltung angegebene Grund für den Erlass der Massnahme aber nicht vor, so sei die Massnahme fehlerhaft.

Diese Meinung wird auch durch die Rechtsprechung selbst unterstützt, die das Prinzip aufstellt, dass sich ein Verwaltungsakt immer auf ein Motiv des öffentlich-rechtlichen Interesses stützen muss, um rechtmässig zu sein (2). Ein irriges Motiv muss aber einem nicht vorhandenen Motiv des öffentlichen Interesses gleichgesetzt werden, weshalb in einem solchen Fall dann ein rechtswidriger Verwaltungsakt vorliegt. Das bedeutet, dass in diesem Fall das Gericht ausnahmsweise auch die Richtigkeit von Tatsachen eines Verwaltungsaktes nachprüfen kann, auch wenn diese von einer besonderen Rechtsvorschrift nicht gefordert werden. Dennoch kann man nicht sagen, dass es sich um eine Opportunitätsprüfung handelt, da die Tatsachenprüfung immer unter dem Rechtsprinzip des Motivs des öffentlichen Interesses vorgenommen wird.

d) Der Ermessensmissbrauch.

Ein Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn die Verwaltung beim Erlass eines Verwaltungsaktes zwar innerhalb ihres Kompetenzbereiches handelt, sich aber über die Zielsetzung (but) der Massnahme irrt; hierunter fällt sowohl der Irrtum über das Vorliegen oder die Grenzen der Ermessensbetätigung und deren bewusste Ueberschreitung als auch der Irrtum über die erlaubten Motive der Massnahme oder die wissentliche Nichtbeachtung derselben (3). In diesem Fall wird dem Richter die Befugnis eingeräumt, im Unter-

1) aaO S. 489.

2) C.E. 4.5.1948, Connet, S. 197.

3) Wagner aaO S. 96.

schied zu den objektiven Grundlagen eines Verwaltungsaktes ein subjektives "Ziel" der Verwaltung zu überprüfen. Der Conseil d'Etat scheint hier mehr oder weniger zum "Gewissen der Verwaltung" (1) zu werden.

Im einzelnen werden die Fälle des "détournement de pouvoir" noch einmal unterteilt in diejenigen, die ein Ziel von allgemeinem Interesse vor sich haben und solche, die ein besonderes Interesse anvisieren. In beiden Spielarten erklärt der Conseil d'Etat den Verwaltungsakt für rechtswidrig, wenn das angestrebte Ziel der Verwaltung irrig ist.

Im Einzelfall fällt es naturgemäss sehr schwer, zu entscheiden, ob die Verwaltung sich nun einer Verletzung der objektiven Tatmotive oder des subjektiv von ihr verfolgten Ziels schuldig gemacht hat. Ist die Entscheidung zweifelhaft, so wird das Gericht einen solchen Mangel immer unter die Fehlergruppe der "violation de la loi" einreihen, denn durch die Annulation eines Aktes mit der Begründung, er habe irrtümlich das "Recht" verletzt, wird die erlassende Behörde nicht so streng abgewertet, wie wenn der Akt mit dem Argument des "Ermessensmissbrauchs" für rechtswidrig erklärt wird. Allein aus diesem Grunde wird heute der Ermessensmissbrauch vom Gericht lange nicht mehr so häufig angenommen, da die Fehlerkategorie der "Rechtsverletzung" eine grössere Ausdehnung erhalten hat.

§ 3: Rechtsprechung und Lehre über die Zurücknahmemöglichkeit.

Nachdem geklärt ist, was die Verwaltung unter dem Begriff der "Rechtswidrigkeit" eines Verwaltungsaktes versteht, muss nunmehr geprüft werden, ob die Rechtsprechung und Literatur die Zurücknahme eines rechtswidrigen "acte individuel" jederzeit zulassen oder nicht. Sicherlich wird dabei wieder eine Rolle spielen, ob der Verwaltungsakt Rechte erzeugt hat oder nicht. Welche Rechtsgrundsätze die Verwaltung dabei zu beachten hat, haben wir bereits im ersten Paragraphen ausgeführt.

1) Laubadère aaO S. 479.

a) Der rechtswidrige, nicht-rechtserzeugende "acte individuel".

Zunächst soll der Fall des nicht-rechtserzeugenden Verwaltungsaktes untersucht werden. Hier entspricht die Verwaltung durch eine Zurücknahme einmal dem Gesetzmässigkeitsgrundsatz des Verwaltungshandelns, zum andern verletzt sie keine Rechte von Dritten, die an der Aufrechterhaltung des Aktes interessiert sein könnten. In diesem Falle muss also eine Zurücknahmemöglichkeit am ehesten gegeben sein.

Generelle Zurücknahmemöglichkeit:

Die Verwaltungsbehörde, die einen rechtswidrigen "acte individuel" erlassen hat, der zugunsten des Einzelnen keine Rechte erzeugt hat, kann diesen jederzeit aufheben (1). Leider drücken sich weder Literatur noch Rechtsprechung auch in diesem Punkte genau aus, ob sie damit die Zurücknahme oder nur die Beseitigung der Massnahme meinen. Ist nur die Beseitigung gemeint, so bliebe die Verwaltung damit dem Grundsatz des generellen Rückwirkungsverbots treu.

Die Rechtsprechung hat zum Teil lediglich von einer Möglichkeit des "retrait" (2) gesprochen, wobei wieder einmal unklar bleibt, ob sie die "ex tunc" - oder die "ex nunc" - Aufhebung meint, da sie sich über die Folgenbeseitigung, wie meist, ausschweigt. In seiner Entscheidung Général Valin vom 24. Juli 1946 (3) erklärte dagegen der Conseil d'Etat, bei einem rechtswidrigen, nicht-rechtserzeugenden Verwaltungsakt könne man zwischen der Zurücknahme und der Beseitigung wählen. In einigen neueren Entscheidungen spricht der Conseil d'Etat jedoch deutlich aus, dass der annullierte Akt als von Anfang an aufgehoben gelten müsse (4).

Unklar äussert sich zu dieser Frage ein grosser Teil der Literatur. So spricht zum Beispiel Liet-Veaux (5) von der Möglichkeit eines

-
- 1) Waline-Mestre aaO S. 564, 566; Odent-Waline aaO S. 22; Rolland aaO S. 53; Dupeyroux aaO S. 259; Louis-Lucas aaO S. 107; Letourneur aaO S. 46; C.E. 24.11.1944, Compagnie d'assurances générales, S. 307; 21.11.1947, Ingrand, S. 430; 10.10.1962, Consorts Gloria, S. 522; 23.1.1920, Albertini, S. 91.
 - 2) C.E. 12.1.1962, Canton, S. 23; 17.4.1963, Blois, S. 223; 14.3.1947, Camborieu, S. 527.
 - 3) S. 337.
 - 4) C.E. 26.2.1954, Zwillinger, S. 131; 12.10.1955, Garante, S. 476.
 - 5) aaO Nr. 36.

"retrait", stellt aber nicht klar, ob er damit die ex nunc - oder ex tunc - Aufhebung meint.

Die Überwiegende Anzahl der Autoren erklärt jedoch, dass es sich bei dem vom Conseil d'Etat genannten "retrait" um eine Zurücknahme handeln müsse (1). Dieser Ansicht ist aus folgenden Erwägungen zuzustimmen: Einmal handelt es sich bei einem rechtswidrigen Verwaltungsakt um die Bestätigung von etwas Unrechtmässigen. Bei der scharfen Beachtung des Rechtmässigkeitsgrundsatzes in Frankreich würde aber eine Aufhebung ex nunc bedeuten, dass der Verwaltungsakt immerhin während des Zeitraums seines Bestehens die Vermutung der Rechtmässigkeit für sich gehabt hat, was diesen Grundsatz in jedem Falle verletzt. Da der Grundsatz der Rechtmässigkeit wesentlich schwerer wiegt als der Grundsatz des Rückwirkungsverbots einer Verwaltungsmassnahme, muss letzterer Grundsatz als der schwächere zurücktreten.

Zum andern hat der Conseil d'Etat selbst erklärt, dass die Aufhebung durch die Verwaltung nichts anderes sei, als die Handlung, die der Conseil d'Etat auf Grund einer Anfechtungsklage vornimmt und vornehmen muss, wenn es sich um einen rechtswidrigen Akt handelt. Er muss die Entscheidung annullieren, was bedeutet, dass der Verwaltungsakt als von Anfang an nichtig betrachtet werden muss. Die Annulation entspricht also der Zurücknahme durch die Verwaltung. In seiner Entscheidung Baldocchi vom 24.11.1922 (2) erklärte der Conseil d'Etat zum Beispiel in einem Falle eines rechtswidrigen, rechtserzeugenden Verwaltungsaktes: "Considérant qu'il appartient aux ministres, lorsqu'une décision administrative ayant créé des droits est entachée d'une illégalité de nature à entraîner l'annulation par la voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes cette annulation". (Ist ein Verwaltungsakt, der Rechte erzeugt hat, mit einem Mangel behaftet, der in einem streitigen Verfahren zur Annulation führen würde, so können die Minister selber diese Annulation aussprechen).

Daraus geht unzweifelhaft hervor, dass die Verwaltung bei einem rechtswidrigen Verwaltungsakt die Massnahme treffen kann, die der

1) Auby in RDP 1953 aaO S. 49; Laubadère aaO S. 275;
Rivero aaO Nr. 103;
Waline-Mestre aaO S. 566;
Odent aaO S. 568.

2) S. 877.

"annulation" vor Gericht entspricht, nämlich eine Zurücknahmeverfügung (1).

Die Pflicht der Verwaltung zur Zurücknahme.

Ist geklärt, dass bei einer Aufhebung eines rechtswidrigen, nicht-rechtserzeugenden Aktes lediglich die Zurücknahme in Frage kommt, so bleibt weiter zu prüfen, ob in diesem Falle für die Verwaltung nicht nur die Möglichkeit, sondern sogar die Pflicht besteht, eine solche Zurücknahme auszusprechen.

Die Lehre hat sich mit dieser Frage vor allem in neuerer Zeit verschiedentlich beschäftigt. Ein Teil davon spricht sich gegen eine Verpflichtung aus, ein anderer, modernerer Teil bejaht dagegen eine solche Verpflichtung der Verwaltung (2).

Auch die Rechtsprechung bietet zu dieser Frage wiederum ein uneinheitliches Bild. In vielen Fällen wird in den Urteilen des Conseil d'Etat lediglich von einer Zurücknahmemöglichkeit gesprochen (3). Oftmals hat der Conseil d'Etat jedoch ausdrücklich eine Zurücknahmeverpflichtung der Verwaltung bejaht. Letztere Entscheidungen entsprechen auch am besten dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit, wenn man bedenkt, dass im französischen Recht ein rechtswidriger Akt regelmässig als nicht bestehend aufgefasst wird.

Aus diesem Grunde ist es nicht falsch, wenn man sagt, dass in der modernen französischen Literatur und Rechtsprechung die Tendenz vorhanden ist, eine Zurücknahmeverpflichtung der Verwaltung bei rechtswidrigen, nicht-rechtserzeugenden "actes individuels" zu

-
- 1) in diesem Sinne auch Laubadère aaO S. 276; Auby in RDP 1953, aaO S. 49.
 - 2) gegen die Rücknahmeverpflichtung: Louis-Lucas aaO S. 107; Copper-Royer aaO S. 142; Vedel aaO S. 164; für eine Rücknahmeverpflichtung: Waline-Mestre aaO S. 564; Auby et Drago aaO III., Nr. 1157; Liet-Veaux aaO Nr. 36; Waline-Droit aaO Nr. 883; Lefas aaO S. 72; Auby in RDP 1953, S. 49 und D 1962, S. 8; Laubadère aaO S. 277.
 - 3) C.E. 24.7.1946, Général Valin, S. 337; T.A. de Rouen, 27.9.1963, Société normande, S. 760; 17.4.1963, Blois, S. 223; 12.1.1962, Canton, S. 23.

bejahen (1).

b) Der rechtswidrige, rechtserzeugende "acte individuel".

Die Entscheidung, ob die Verwaltungsbehörde einen rechtswidrigen, rechtserzeugenden Verwaltungsakt zurücknehmen kann, war nur sehr schwer herbeizuführen. Ähnlich wie im deutschen Recht prallen in diesem Fall auch in Frankreich die meisten allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts aufeinander: Einmal verletzt der rechtswidrige Verwaltungsakt den Grundsatz der Gesetzmässigkeit. Andererseits sind die Rechte Einzelner vorhanden, die schutzbedürftig sind. Weiter würde die Verwaltung durch die Zulassung der Zurücknahme auch den Grundsatz des Rückwirkungsverbots brechen.

Wir werden im folgenden erkennen, dass die Rechtsprechung des Conseil d'Etat in diesem schwierigen Interessenkonflikt zunächst schwankend war, aber schliesslich mit ihrem Urteil Cachet vom 3. November 1922 eine klare Entscheidung fällte, die heute noch, abgesehen von einigen Verfeinerungen, die erst nach und nach entwickelt wurden, uneingeschränkt angewandt wird. Da wir hier den wichtigsten Fall der Zurücknahmemöglichkeit des französischen Verwaltungsrechts vor uns haben, lohnt es sich, die Entwicklung der Rechtsprechung bis zum Urteil Cachet in seinen Grundzügen aufzuzeigen.

Die Entwicklung der Rechtsprechung bis zum Jahre 1912.

Seit der Entstehung des Begriffs der "droits acquis" um das Jahr 1860 hat der Conseil d'Etat den Grundsatz der Schutzbedürftigkeit der vom Einzelnen erworbenen Rechtsposition nahezu zu einem unangreifbaren Dogma erhoben und zögerte sogar in den Fällen, in denen es sich um eine rechtswidrige Verwaltungsmassnahme handelte, mit der Zulassung der Zurücknahme (2). Folgende Eigenarten der damaligen Rechtsprechung zeichneten sich ab:

Wurde der Conseil d'Etat angerufen, um zu prüfen, ob ein rechtswidriger "acte détachable" (ein von einem Verwaltungsvertrag ab-

1) Auch Maxime Letourneur sprach sich auf meine diesbezügliche Frage für eine solche Verpflichtung der Verwaltung aus.

2) André aaO S. 65.

trennbarer Einzelakt, wie etwa die Genehmigung des Vertrages durch die Behörde) zurückgenommen werden könne, so entschied er immer, dass eine Zurücknahme nach endgültigem Abschluss des Vertrages nicht mehr möglich sei, denn er habe Rechte für die Beteiligten erzeugt. Dieselbe Ansicht vertrat die Rechtsprechung bei Enteignungen, die durch Verwaltungsakte ausgesprochen wurden (1).

Der Conseil d'Etat begründete seine Ansicht damit, dass er erklärte, eine Enteignung habe für verschiedene Personen so viele Rechte erzeugt, dass eine Zurücknahme nicht mehr möglich sei. Um ein Beispiel zu nennen: In seinem Urteil Cazaneuve vom 25. März 1881 (2) entschied der Conseil d'Etat folgendermassen: Ein Verwaltungsakt, der einen Vertrag zwischen der Gemeinde von Pennes und dem Institut der Laienbrüder der "Ecole Chrétienne" genehmigt, kann wegen Illegalität nicht zurückgenommen werden, weil der Vertrag rechtserzeugend ist.

Anderer Ansicht war der Conseil d'Etat jedoch in seinem Urteil Poirel vom 10. Dezember 1880 (3): Herr Poirel hatte sich beim Bürgermeister um eine "permission de voirie" (Benutzungsbewilligung für öffentlichen Grund) beworben, da er gewisse Arbeiten vornehmen wollte. Eine solche "permission de voirie" war nach der damals noch Überwiegenden Auffassung des Schrifttums und der Gerichtspraxis rechtserzeugend (4). Da sich Herr Poirel nun durch den ablehnenden Bescheid des Bürgermeisters verletzt fühlte, wandte er sich an den Präfekten, der ihm am 30. Oktober 1877 die gewünschte Genehmigung erteilte. Jedoch am 1. September 1879 nahm der Präfekt die Genehmigung wieder zurück, nachdem er erkannt hatte, dass er nach der damaligen Gesetzgebung in Fragen von Benutzungsbewilligungen für öffentlichen Grund in die Kompetenzen des Bürgermeisters nicht hatte eingreifen dürfen.

1) C.E. 2.3.1877, Institut Catholique de Lille, S. 222, conclusion David.

2) S. 324.

3) S. 980.

4) Erst 10 Jahre später verwarf der Conseil d'Etat diese Ansicht und mass von diesem Zeitpunkt an den "permissions de voirie" keine rechtserzeugende Wirkung mehr bei.
Siehe dazu im einzelnen auf S. 39 ff.

Herr Poirel wandte sich daraufhin an den Conseil d'Etat, der entschied, die Zurücknahme der Benutzungsbewilligung sei rechtmässig gewesen, da man durch einen illegalen Verwaltungsakt niemals Rechte erwerben könne, die schutzwürdig seien. Hier hat demnach die Rechtsprechung den Grundsatz der Gesetzmässigkeit höher eingestuft als die vom Adressaten erworbene Rechtsposition.

Wiederum eine andere Auffassung vertrat der Conseil d'Etat in der Frage der Zurücknahmefähigkeit einer Baugenehmigung und bei der Einstufung einer Gemeindestrasse (Classement de chemin vicinal). War hier bei dem Bau mit den Ausführungsarbeiten, nach der Einstufung mit der Durchführung begonnen worden, so erklärte er auch einen illegalen Akt für nicht mehr zurücknehmbar (1).

Diese Fälle sind vergleichbar mit dem im deutschen Recht bekannten Begriff des "ins Werk Setzens". Im französischen Recht ist diese Rechtsprechung nur damit zu erklären, dass im Zeitpunkt der Genehmigung das erworbene Recht noch nicht so stark ausgeprägt ist, um den Grundsatz der Rechtmässigkeit durchbrechen zu können. Erst von dem Moment des Beginns der Ausführungsarbeiten an musste dem "droit acquis" endgültig der Vorrang eingeräumt werden.

Durch die Aufzeigung dieser wenigen Beispiele lässt sich erkennen, dass die Rechtsprechung darin keine klare Linie hatte, wie sie den Interessenkonflikt zwischen dem Gesetzmässigkeitsgrundsatz und der Schutzbedürftigkeit der vom Einzelnen erworbenen Rechtsposition lösen sollte. Bei einem Verwaltungsvertrag wurde die Zurücknahme des "acte détachable" gänzlich abgelehnt. Musste der Conseil d'Etat über eine Baugenehmigung entscheiden, so wurde die Zurücknahme bis zum Zeitpunkt des "ins Werk Setzens" gestattet. War jedoch in einem Fall das öffentliche Interesse selbst beteiligt, so wurde die Zurücknahme trotz der erworbenen Rechtsposition des Einzelnen stets zugelassen.

1) C.E. 5.4.1862, Guy, S. 283;
24.7.1874, Roby-Pavillon, S. 714.

Die Entwicklung der Rechtsprechung von 1912 bis 1922.

Bis zum Jahre 1912 hatte sich die Rechtsprechung in den meisten Fällen geweigert, einen rechtswidrigen Verwaltungsakt zurückzunehmen, wenn dieser rechtserzeugend war, da sie die Schutzposition des Einzelnen über alle übrigen Verwaltungsgrundsätze stellte.

Im Jahre 1912 vollzog sich jedoch ein krasser Wandel in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat: Das oberste französische Verwaltungsgericht besann sich auf den Grundsatz der Gesetzmässigkeit des Verwaltungshandelns, den es bis dahin kaum beachtet hatte. Die ersten Entscheidungen in dieser Richtung erkannten aber diesen Grundsatz nur indirekt an, und zwar über das Rücknahmeverbot eines rechtmässigen Verwaltungsaktes, der Rechte erzeugt hatte.

So entschied der Conseil d'Etat in seinem Urteil Blanc vom 16. Februar 1912 (1), dass die Genehmigung eines Vertrages, der zwischen einem Kloster und der Stadt abgeschlossen worden war, rechtmässig sei, und daher eine Zurücknahme durch die Verwaltung nicht verfügt werden könne.

Im Urteil Wullet vom 14. Juni 1912 (2) urteilte der Conseil d'Etat, dass eine rechtmässige Auftragserteilung nicht zurückgenommen werden könne.

In einem Urteil aus dem Jahre 1914 wird in langen Ausführungen die Frage der Rechtmässigkeit einer Ernennung zum Lehrer an einer Schule der Schönen Künste untersucht. Schliesslich heisst es in der Urteilsbegründung, dass die Ernennung des Herrn Richebé " auch ohne Wettbewerb rechtmässig sei, und dass deshalb der Bürgermeister nicht ohne Ueberschreitung seiner Befugnisse die Ernennung vom 26. April zurücknehmen könne, die fehlerlos gewesen sei " (*faite sans le concours était régulière et que dès lors le Maire n'a pu sans excéder ses pouvoirs rapporter l'arrêt du 26 avril 1912, qui n'était pas entaché d'aucune irrégularité*) (3). Diese Entscheidungen (4) zeigen, dass der Conseil d'Etat Wert auf die Feststellung gelegt hat, dass die Zurücknahme

1) S. 224.

2) S. 659.

3) C.E. 26.6.1914, Richebé, S. 769.

4) im selben Sinne entschied der Conseil d'Etat noch in folgenden zwei Urteilen: C.E. 29.3.1912, Béziat, S. 444; 28.11.1913, Milloud, S. 1181.

deswegen nicht möglich ist, weil der zugrundeliegende Verwaltungsakt rechtmässig ist. Daraus konnte man im Umkehrschluss bereits erkennen, dass der Conseil d'Etat im Falle des rechtswidrigen Aktes die Zurücknahme unter Aufopferung der "droits acquis" zulassen wollte.

Ausdrücklich hat der Conseil d'Etat dies jedoch erstmals in seinem Urteil Fighiera vom 5. Juli 1919 (1) ausgesprochen, in welchem er erklärte: Die Ernennung des Herrn Fighiera zum Handelsminister war rechtswidrig, und "en rapportant par décret du 31 décembre 1913, le chef de l'Etat, loin de commettre un excès de pouvoir, n'a fait qu'assurer une exacte application de la loi" (indem der Staatschef diese Entscheidung durch "décret" vom 31. Dezember 1913 zurücknahm, war er weit von einer Ueberschreitung seiner Befugnisse entfernt und hat nichts anderes getan, als das Gesetz richtig angewendet).

Diese Rechtsprechung bestätigte der Conseil d'Etat in seinen Urteilen Fraissé (2) und Labonne (3). Im Urteil Fraissé drückte sich der Conseil d'Etat in seinen Entscheidungsgründen folgendermassen aus: "..... dans ces circonstances la nomination du requérant au grade de capitaine, intervenue irrégulièrement ne lui aurait conféré aucun droit pouvant mettre obstacle à ce que le Chef de l'Etat rapporta comme il l'a fait par le décret attaqué sa précédente décision " (-....unter diesen Bedingungen hatte die Ernennung des Antragstellers zum Posten eines Hauptmanns wegen Irregularität für diesen kein Recht erzeugt, welches der angegriffenen Zurücknahme der vorangegangenen Entscheidung durch den Staatschef hätte im Wege stehen können).

Diese Zurücknahmemöglichkeit galt zeitlich unbeschränkt.

Gerade aus der zuletzt zitierten Entscheidung geht hervor, dass die Rechtsprechung nunmehr bereit war, auch erworbene Rechte zu opfern, nur damit der Verwaltungsakt mit dem objektiven Recht in Einklang stand. Die Formulierung der Rechtsprechung war natürlich noch wesentlich

1) S. 605.

2) C.E. 1.8.1919, S. 695.

3) C.E. 8.8.1919, S. 737.

vorsichtiger; es hiess lediglich, bei einem rechtswidrigen Akt könne der Einzelne keine Rechte erwerben (1).

War dies das letzte Wort der Rechtsprechung zu dieser Frage ? Sollte der Grundsatz der Gesetzmässigkeit des Verwaltungshandelns allein massgebend sein ? Oder musste nicht auch der Einzelne, dessen Befugnisse bei der Konfrontation mit der Verwaltung sowieso gering sind, da zwischen beiden ein Ueber- und Untergeordnetenverhältnis besteht, in irgend einer Weise auch zu seinem Recht kommen ? Erst das Urteil Cachet vom 3. November 1922 sollte auf diese Frage eine Antwort geben, die sowohl den Interessen der Verwaltung wie denen des Einzelnen gerecht wurde.

Die Rechtsprechung des Urteils Cachet.

Dem Urteil Cachet vom 3. November 1922 (2) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Das Gesetz vom 9. März 1918 gewährte bestimmten Grundstückseigentümern, die ihrer Einnahmequelle dadurch beraubt waren, dass den Mietern vom Staat der Mietzins erlassen werden konnte, einen sogenannten "Schadensersatz für Mietverlust". In Art. 3 dieses Gesetzes wurde dazu ausgeführt, dass die Höhe des Schadensersatzes von dem Direktor der Registrierungsstelle (directeur de l'enregistrement), wenn dieser innerhalb von zwei Monaten angerufen wird, im Auftrag des Ministers festgelegt wird. Innerhalb von 15 Tagen kann der Eigentümer gegen diesen Bescheid Beschwerde einlegen. Gegen den Bescheid des Ministers wiederum ist die Anfechtungsklage vor dem Conseil d'Etat innerhalb der üblichen Zwei-Monate-Frist zugelassen.

Frau Cachet, Eigentümerin eines Wohnhauses mit Gemüsegarten, das sie an einen Gärtner vermietet hatte, der von der Mietzahlung befreit worden war, erhielt auf Bitten vom Direktor der Registrierungsstelle am 3. November 1920 einen Schadenersatz in Höhe von 121,50 francs bewilligt, der der Höhe des Mietzinses für

1) in seiner Entscheidung C.E. 26.3.1920, Vidal, S. 328 hat der Conseil d'Etat jedoch einmal noch der Rechtserzeugung den Vorrang vor der Rechtmässigkeit eines Einzelaktes eingeräumt; dagegen gegen die Rechtserzeugung überhaupt im Falle der Rechtswidrigkeit: C.E. 10.11.1916, Tailhandier, S. 433.

2) S. 790.

das Wohnhaus entsprach. Der Gemüsegarten wurde als landwirtschaftliches Grundstück (bien rural) angesehen, welches nicht unter die Anwendung des oben zitierten Gesetzes fiel. Frau Cachet war mit diesem Bescheid nicht zufrieden und wandte sich innerhalb von 15 Tagen an den Minister mit der Bitte, ihr auch einen Schadensersatz für den Gemüsegarten zu bewilligen. Der Minister verweigerte jedoch nicht nur die Bitte der Frau Cachet um Schadensersatz für den Gemüsegarten, sondern nahm auch die Schadensersatzbewilligung des Direktors der Registrierungsstelle wegen Rechtswidrigkeit zurück und ordnete die Rücknahme der bereits ausgezahlten Summen an.

Gegen diesen Bescheid des Ministers erhob Frau Cachet innerhalb der Zwei-Monate-Frist vor dem Conseil d'Etat die Anfechtungsklage.

Bei diesem Sachverhalt war der Conseil d'Etat gezwungen, sämtliche allgemeinen Verwaltungsrechtsgrundsätze zu überdenken und sich dann für den Vorrang des einen oder anderen zu entscheiden: Einmal war der Grundsatz der Gesetzmässigkeit zu beachten; die Bewilligung des Schadenersatzes durch den Direktor der Registrierungsstelle war nämlich rechtswidrig, da auch das Hausgrundstück wegen seines ländlichen Charakters nicht unter das Gesetz vom 9.3.1918 fiel.

Für eine Zurücknahme sprach weiter der Grundsatz, dass die Verwaltung Fehler selber berichtigen darf und kann und nicht erst die Entscheidung des Gerichts abwarten muss.

Gegen die Zurücknahme sprachen vor allem die Grundsätze der Schutzbedürftigkeit der Rechtsposition des Einzelnen, denn die Entscheidung hatte ja der Frau Cachet einen Schadenersatz in Höhe von 121,50 francs bewilligt.

Ebenso musste bei einer Zurücknahme der Grundsatz des generellen Zurücknahmeverbots gebrochen werden.

Diesen schwierigen Konflikt löste der Conseil d'Etat in eleganter Weise, indem er folgendes erklärte:

Der Minister, der glaubte, dass das Eigentum der Frau Cachet den Charakter eines landwirtschaftlichen Grundstücks hatte und daher nicht unter das Gesetz vom 9. März 1918 falle, durfte aus diesem Grunde nicht nur die Bitte um Erhöhung des Schadenersatzes ab-

schlagen, sondern auch offiziell die vom Direktor der Registrierungsstelle gewährte Schadensersatzbewilligung zurücknehmen, gleichgültig, ob sie ein Recht für die Antragstellerin erzeugt hatte oder nicht. Da diese Bewilligung mit einer Illegalität behaftet war, die bei einer Anfechtungsklage zu einer Annulation führen würde, ist eine solche Zurücknahme nur möglich, solange die Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage noch nicht abgelaufen ist. Ist die Anfechtungsklage erhoben, so kann der Minister die Zurücknahme noch nach Ablauf der Frist verfügen, und zwar solange, wie das Gericht über die Frage noch nicht entschieden hat (1).

Zusammenfassend besagt dieses Urteil folgendes:

Solange die Anfechtungsfrist nicht abgelaufen ist, ist die Zurücknahme des rechtswidrigen, rechtserzeugenden "acte individuel" möglich. Ist die Anfechtungsfrist verstrichen, so ist die Zurücknahme nicht mehr möglich.

Allerdings bleibt eine Zurücknahme möglich, wenn eine Anfechtungsklage erhoben ist, bis zu dem Zeitpunkt, wo das Gericht eine Entscheidung fällt.

-
- 1) Wörtlich lautet die Entscheidung: "Considérant que le Directeur de l'Enregistrement du Rhône avait accordé à la dame Cachet une indemnité pour pertes de loyers de 121,50, celle-ci regardant cette indemnité comme insuffisante, s'est adressé au Ministre des Finances à l'effet d'obtenir une somme plus élevée, que, sur cette réclamation, le Ministre estimant que la propriété de la dame Cachet avait le caractère d'un bien rural, et ne saurait dès lors donner lieu aux indemnités prévues par la loi du 9 mars 1918, a cru pouvoir pour ce motif, non seulement refuser la demande d'augmentation d'indemnité dont il était saisi, mais encore supprimer d'office l'indemnité de 121,50 allouée par le Directeur considérant que, s'il appartient aux Ministres lorsqu'une décision ayant créé des droits et entachée d'une illégalité de nature à entraîner l'annulation par voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes d'office cette annulation, ils ne peuvent le faire que tant que les délais de recours contentieux ne sont pas expirés, que dans le cas où un recours contentieux a été formé, le Ministre peut encore même après l'expiration de ces délais et tant que le Conseil d'Etat n'a pas statué, annuler lui-même l'acte attaqué dans la mesure où il a fait l'objet dudit recours et en vue d'y donner satisfaction L'arrêté est annulé.

Dieses Urteil hat sich durchgesetzt. Am selben Tag wurden zwei gleichlautende Entscheidungen gefällt (1). Kurze Zeit darauf wurden Ernennungen (2), eine Beförderung eines Offiziers (3) und eine Entscheidung, die die Wiedererlangung der französischen Nationalität verfügte (4), unter denselben Bedingungen zurückgenommen. Im Laufe der Zeit bis heute folgten noch unzählige gleichlautende Entscheidungen nach (5).

Auch die Literatur akzeptierte die von der Rechtsprechung gewählte Lösung des Interessenkonflikts einhellig (6).

Wie bei der Zurücknahme des nicht-rechtserzeugenden, rechtswidrigen Verwaltungsaktes erhebt sich aber auch hier die Frage, ob die Verwaltung nicht bis zu dem Zeitpunkt, wo die Entscheidung definitiv wird und dies eben erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist, verpflichtet ist, einen solchen rechtswidrigen, rechtserzeugenden "acte individuel" zurückzunehmen. Aus denselben Gründen, die für eine Zurücknahmepflicht der rechtswidrigen, nicht-rechtserzeugenden Entscheidung sprachen, wird

-
- 1) C.E. Larcher, S. 792; Foyer Lorrain, S. 791.
 - 2) C.E. 24.11.1922, Baldocchi, S. 877; 15.12.1922, Serra, S. 934.
 - 3) C.E. 1.6.1923, Gros de Beler, S. 434.
 - 4) C.E. 13.7.1923, dame Inglis, S. 577.
 - 5) C.E. 28.12.1923, Stefanini, S. 902; 19.11.1926, Monzat, S. 1002; 2.8.1928, Michel, S. 1009; 27.2.1935, Girma, S. 260; 5.1.1944, dame Téaud, S. 1; 8.12.1948, Nollet, S. 527; 23.11.1951, Marcinkowski, S. 548; 12.6.1953, Demoiselle Croupat, S. 280; 6.3.1953, Maler, S. 116; 20.2.1953, Dame Cozic-Savoure, S. 86; 27.3.1953, Marty, S. 162; 14.5.1954, Clavel, S. 270; 19.2.1954, Laonenau, S. 115; T.A. de Versailles: 10.7.1963, Société civile immobilière "Résidence des Fées", S. 750; C.E. 23.11.1955, dame Brunet, S. 636; 17.3.1954, Dame Dardant, S. 163; 25.10.1957, Hesler, S. 552; 30.1.1957, Ivorra, S. 68; 13.3.1957, Candou, S. 171; 24.10.1958, N'Diaye, S. 500; 4.12.1959, Ministre du Travail et Geoffroy, S. 645; 9.11.1959, Pernaud, S. 590; 7.10.1960, Jacob, S. 521; 9.11.1960, Dicko, Hamounet, Brahim, S. 613; 10.2.1961, Chabran, S. 102; 23.5.1962, Sarocchi, S. 336; 21.3.1962, Calendini, S. 198; 23.11.1962, Association des élèves, S. 625; 24.1.1964, dame Marguerite, S. 38.
 - 6) Auby et Drago aaO III., S. 731; Hauriou aaO S. 453; Bonnard aaO S. 111; Duez et Debeyre aaO S. 211; Duguit aaO III., S. 731; Laubadère aaO S. 276; Liet-Veaux aaO Nr. 56; Odent-Waline aaO S. 22; Rivero aaO Nr. 103; Stassinopoulos aaO S. 274; Gentot et Fourré aaO S. 665.

auch hier die Verpflichtung zur Zurücknahme nach der heute im Vordringen befindlichen Meinung in der Literatur und Rechtsprechung zu bejahen sein (1).

Solange die Anfechtungsfrist noch läuft, stellt die Rechtsprechung den Grundsatz der Gesetzmässigkeit über den der Schutzbedürftigkeit der vom Einzelnen erworbenen Rechtsposition. In dieser Zeit ist der Akt deshalb mit dem rechtswidrigen, nicht-rechtserzeugenden Akt gleichzusetzen, weshalb dann auch die Verpflichtung zur Zurücknahme logischerweise bejaht werden muss.

§ 4: Ausnahme zum Cachet Urteil.

Die einzige Ausnahme zu dem im Urteil Cachet aufgestellten Grundsatz, dass ein rechtswidriger, rechtserzeugender Akt nicht mehr nach Ablauf der Anfechtungsfrist zurücknehmbar ist, ist für die Ernennung von Angestellten und Beamten anerkannt. Am besten ist diese Rechtsprechung an Hand eines Beispiels zu erläutern: Wird ein Beamter aus seinem Dienst entlassen und dafür ein Nachfolger ernannt, so schafft - wie wir wissen - bereits die Entlassung zugunsten des Nachfolgers eine Rechtsposition, die schutzwürdig ist. Wird diese Entlassungsverfügung aber innerhalb der Anfechtungsfrist angefochten, und erklärt der Conseil d'Etat daraufhin, die Entlassungsverfügung sei rechtswidrig gewesen, so ist die Verwaltung, wie bekannt, zur Zurücknahme der Entlassungsverfügung verpflichtet. Dies allein reicht aber nicht aus, um die Situation zu bereinigen, da nunmehr zwei Beamte denselben Posten bekleiden; denn der zuerst entlassene Beamte muss ja durch die Zurücknahme der Entlassung so behandelt werden, als wäre er nie entlassen worden; ergo ist er ununterbrochen Beamter gewesen. Aus diesem Grunde entscheidet die Rechtsprechung in einem solchen Falle, "par voie de conséquence" (konsequenterweise) müsse nun auch nach der Zurücknahme der Entlassungsmassnahme die danach ausgesprochene Ernennungsverfügung zurückgenommen werden, und zwar obwohl sie Rechte

1) Lefas aaO S. 72; Auby-Dalloz aaO S. 9; C.E. 7.10.1960, Lautier. S.522; Gentot et Fourré aaO S. 664 und auch bereits Duguit aaO III. S. 732.

erzeugt hat und selbst dann, wenn mittlerweile die Anfechtungsfrist verstrichen ist (1).

Um diese Entscheidungen zu begründen, hat sich die Rechtsprechung auch bereits dahingehend geäußert, dass es sich bei der Zulassung dieser letzten Zurücknahme nicht um eine Durchbrechung des vom Conseil d'Etat aufgestellten Prinzips handle. Vielmehr sei eine Ernennung zu einem Posten, der in Wirklichkeit gar nicht offen stand, "nulle" (nichtig) und könne damit einmal keine Rechte erzeugen und sei zum andern jederzeit zurücknehmbar (2). Diese Begründung leuchtet nicht ein, denn der Conseil d'Etat nimmt in der Regel nur in besonders gravierenden Fällen die "inexistence" eines Verwaltungsaktes an, wie wir später sehen werden. Hier liegt aber ein klarer Fall eines Tatsachenirrtums der Verwaltung vor, der einen normalen Fall der Rechtswidrigkeit darstellt.

Es erscheint daher günstiger, diese Fälle als berechnete Ausnahmen zum Cachet-Prinzip zu behandeln, zumal hier die praktische Notwendigkeit besteht, dass der rechtswidrige, rechtserzeugende Ernennungsakt in einem solchen Interessenkonflikt zurückgenommen werden kann.

§ 5: Die Zurücknahmefrist.

Es wurde bereits behandelt, wann ein "acte individuel" rechtserzeugend ist, und wann ein Verwaltungsakt rechtswidrig ist. Zur Vervollständigung des Bildes der Zurücknahmefähigkeit des "acte individuel" im französischen Recht ist es unumgänglich, auch die Frist der Zurücknahme, die das Cachet-Urteil als Voraussetzung aufgestellt hat, genauer zu untersuchen. Bevor damit begonnen wird, sei auch an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass in der Frage der Fristen ein vollkommener Parallelismus zwischen der Anfechtungsklage und der Zurücknahmefähigkeit des rechtswidrigen, rechtserzeugenden Verwaltungs-

-
- 1) C.E. 6.2.1948, Delle Mollet et Salvan, S. 62; 19.11.1948, Baffoux, S. 435; 12.10.1955, Garonte et autres, S. 476; 28.2.1934, Delmas, S. 278; 10.1.1936, Costaquet, S. 1936/III/110; 18.2.1955, Duboucher, S. 94; 28.3.1930, Bolelli, S. 361.
 - 2) C.E. 23.7.1937, Proteau, S. 1937/III/86; 2.11.1939, Botton, S. 552.

aktes besteht, der vom Conseil d'Etat selbst ausdrücklich anerkannt worden ist.

a) Der Beginn der Frist.

Der Fristbeginn für die Anfechtungsklage und die Zurücknahmemöglichkeit ist in der Regel die Bekanntmachung (notification) des "acte individuel" (1). Dabei zählt der dies a quo, d.h. der Tag der Bekanntmachung selbst, nicht mit (2).

In diesem Zusammenhang interessiert das Urteil Mattei vom 12. Dezember 1952 (3): Hierin hat der Conseil d'Etat den Beginn für die Rechtserzeugung nämlich bereits ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (signature) des Verwaltungsaktes angenommen. Diese Entscheidung wurde durch das Urteil Clavel vom 14. Mai 1954 bestätigt (4).

Diese neue Rechtsprechung hat vor allem für die rechtmässigen Akte grosse Bedeutung, die bis dahin zwischen dem Akt der Unterzeichnung und der Bekanntmachung mangels rechtserzeugender Wirkung für den Einzelnen zurückgenommen werden konnten (5). Für die rechtswidrigen Akte bedeutet dies gleichermassen, dass die Rechtserzeugung in all den Fällen, wo die Unterzeichnung notwendig ist (vor allem bei Ernennungen, Entlassungen etc. von Beamten), nicht erst mit der Bekanntmachung der Verfügung, sondern bereits mit der "signature" beginnt (6). Diese Ausdehnung der rechtserzeugenden Wirkung eines "acte individuel" entspricht auch besser der rechtlichen Logik (7).

Waline ist nun der Ansicht (8), dass mit dem früheren Beginn der Rechtserzeugung auch der Fristbeginn für die Anfechtungsklage im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Aktes zu laufen beginne. Diese Auffassung ist aber von der Rechtsprechung - bisher jedenfalls - nicht übernommen

1) Waline-RDP 1960 aaO S. 132; Delbez aaO S. 490; Hosteing aaO S. 26; C.E. 27.5.1932, Bernardi, S. 522.

2) Hosteing aaO S. 26.

3) S. 594.

4) S. 270, conclusion Laurent.

5) C.E. 10.8.1918, Martini, S. 858; 26.10.1955, Dame Ranque, S. 636.

6) Waline-RDP 1954 aaO S. 801; C.E. 21.3.1962, Calendini, S. 198; T.A. de Paris: 18.5.1955, Ploix de Robron, S. 23.

7) Waline-RDP 1954, aaO S.801.

8) - RDP 1954 aaO S.801.

worden, sodass man davon ausgehen kann und muss, dass zwar die rechts-
erzeugende Wirkung des Aktes bereits mit dem Akt der Unterzeichnung
beginnt, die Frist aber erst ab dem Zeitpunkt der Bekanntmachung zu
laufen beginnt (1).

b) Die Dauer der Frist.

Im Gesetz vom 22. Juli 1806 war die Frist für die
Erhebung der Anfechtungsklage auf drei Monate festgesetzt. Art. 24
des Gesetzes vom 13. April 1900 reduzierte die Anfechtungsfrist
jedoch auf zwei Monate. Dabei ist es bis heute geblieben.

c) Das Ende der Frist.

Die Frist für die Anfechtung und damit auch für die
Zurücknahmefähigkeit eines Aktes durch die Verwaltung endet nach
Ablauf von zwei Monaten, wobei der "dies ad quem", d.h. der Verfalls-
tag, nicht mitgezählt wird (2).

d) Die Verlängerung der Frist.

Eine Verlängerung der Frist ist auf verschiedene
Arten denkbar:

Durch Gesetz kann in Ausnahmefällen die Frist verlängert (aber auch
verkürzt) werden (3). So ist zum Beispiel für Einbürgerungsakte die
Anfechtungsfrist gesetzlich auf 1 Jahr festgesetzt (4).

Die Frist kann auch durch eine Suspension verlängert werden (5).

So wurde im Zweiten Weltkrieg der Fristbeginn auf das Ende der
Feindseligkeiten festgelegt (6).

1) E.C. 26.10.1955, dame Ranque, S. 636; ebenso Maxime Letourneur.
2) Hosteing aaO S. 27; Rivero aaO Nr. 103; Copper-Royer aaO S. 141;
C.E. 2.8.1928, Michel S. 1009; 1.7.1931, dame Millet, S. 711;
8.6.1950, Auphan S. 351.

3) Waline-Mestre aaO S. 570; Auby et Drago aaO III. Nr. 1157;
C.E. 20.10.1950, Epoux Bonapace, S. 507.

4) Louis-Lucas aaO S. 107.

5) C.E. 14.12.1943, dame Graer, S. 280;
Copper-Royer aaO S. 141;

6) C.E. 14.12.1945, Roquefère, S. 257; 30.10.1942, Dissard, S. 296;
30.4.1946, Douzans, S. 118; 21.3.1947, Monier, S. 527.

Eine weitere Verlängerung der Zurücknahmefrist nennt bereits das Urteil Cachet selbst. Ist nämlich die Anfechtungsklage innerhalb der Zwei-Monate-Frist erhoben, so kann eine Zurücknahme von der Verwaltung noch bis zur Urteilsverkündung erfolgen.

Eine Neuerung in Bezug auf die Fristverlängerung brachte das Urteil Ponard vom 14. November 1950 (1). Hier wird der "recours gracieux" (etwa mit "Gegenvorstellung" zu Übersetzen) (2), der bei der erlassenden Verwaltungsbehörde eingelegt werden kann, in Bezug auf die Fristen für die Zurücknahme dem Conseil d'Etat gleichgestellt. Durch die Einlegung des "recours gracieux" wird die Frist insoweit verlängert, als bis zur Verkündung der Entscheidung der Akt, eventuell von der Aufsichtsbehörde, zurückgenommen werden kann. Darüber hinaus erzeugt der "recours gracieux", wenn er innerhalb der Zwei-Monate-Frist eingelegt worden ist, Suspensiveffekt, d.h. nach einer Entscheidung der erlassenden Behörde beginnt wieder eine neue Zwei-Monate Frist für die Anfechtungsklage vor dem Conseil d'Etat (3). Dasselbe Prinzip gilt auch für den "recours hiérarchique" (etwa mit formloser Beschwerde zu Übersetzen) (4), der bei der Aufsichtsbehörde eingelegt werden kann (5). Werden diese Verwaltungsrekurse jedoch erst nach Ablauf von zwei Monaten eingelegt, was im französischen Recht möglich ist, da sie an keinerlei Fristen gebunden sind, so fällt der Suspensiveffekt weg. In dem Fall, wo nach der Einlegung des "recours gracieux" der "recours hiérarchique" eingelegt wird, erzeugt nur der erstere Rekurs Suspensiveffekt, der zweite nicht mehr (6). Dies ist auch wohl überlegt, wenn man bedenkt, dass der Einzelne ja je nach seinem Beleiben gegen eine Entscheidung der Verwaltung mit einem Verwaltungsrekurs vorgehen kann oder sich direkt mit der Anfechtungsklage an das Verwaltungsgericht wenden kann.

Eine weitere, bereits erwähnte Fristverlängerung ist dann gegeben,

1) S. 554.

2) so Lücking aaO S. 56.

3) Gentot et Fourré aaO S. 665.

4) so Lücking aaO S. 56.

5) Aubert aaO S. 166.

6) Aubert aaO S. 166.

wenn die Verwaltung auf einen Verwaltungsrekurs hin nicht antwortet, wozu sie auch nicht verpflichtet ist. Dies kommt aber nach Ablauf von vier Monaten einem ablehnenden Bescheid gleich. Dagegen kann innerhalb von zwei Monaten wieder mit der Anfechtungsklage vorgegangen werden (1). Das bedeutet, dass die Zurücknahmemöglichkeit bereits dann sechs Monate lang besteht, die Zeit noch nicht eingerechnet, die der Conseil d'Etat bis zu einer Entscheidung braucht und während welcher, wie bekannt, ebenfalls die Zurücknahmemöglichkeit gegeben ist.

Noch eine Fristverlängerung ergibt sich nach Hosteing (2) bei Vorliegen von höherer Gewalt (force majeure). Ein Fall der höheren Gewalt liegt im französischen Recht vor bei "un évènement imprévu et imprévisible du droit commun ou une faute de l'administration" (einem unvorhergesehenen und unvorhersehbarem Ereignis oder bei einem Fehler der Verwaltung). Dabei darf aber die Person, die die höhere Gewalt geltend gemacht hat, um die Zulassung der Klage zu begründen, keine schuldhaftige Nachlässigkeit begangen haben. Sie muss sogar den Beweis dafür erbracht haben, dass sie im Hinblick auf die Erhebung einer Anfechtungsklage aktiv gewesen ist (3).

e) Unbegrenzte Frist.

Ein Verwaltungsakt kann unbeschadet des Ablaufs der Anfechtungsfrist immer zurückgenommen werden, wenn der Begünstigte damit einverstanden ist und durch die Zurücknahme keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden (4).

Mitunter kommt es auch vor, dass ein Verwaltungsakt nicht nur für den Begünstigten eine Rechtsposition einräumt, sondern dass sich durch denselben Akt Dritte in ihren Rechten verletzt sehen und eine Zurücknahme dieses Aktes erstreben.

1) André aaO S. 115; C.E. 6.6.1934, Demoiselle Caillette, S. 640; anders dagegen bei Schweigen des Gerichts. Dies gilt nach 4 Monaten nicht als ablehnender Bescheid: C.E. 30.6.1965, Hazemann, S. (noch nicht gebunden).

2) aaO S. 30.

3) C.E. 23.11.1813, Dufay, S. 488; Hosteing aaO S. 30.

4) C.E. 9.1.1953, Desfour, S. 5.

Einen solchen Fall hatte der Conseil d'Etat in seinem Urteil Tettelin vom 22. April 1932 (1) zu entscheiden: Der Bürgermeister von Enghien-les-Bains hatte die Genehmigung zum Bau eines Hauses erteilt, dessen Höhe die von der Stadt vorgeschriebene Grenze überschritt. Herr Tettelin, ein Anwohner, bat mehrfach den Bürgermeister, diese Entscheidung zurückzunehmen. Als er von diesem jedoch keine Antwort erhielt, ging er nach Ablauf von vier Monaten vor den Conseil d'Etat. Dieser annullierte die Verweigerung der Zurücknahme, obwohl seit dem Erlass des Verwaltungsaktes schon ein Zeitraum von weit mehr als zwei Monaten verstrichen war.

In einem späteren Urteil (2) präzisierte der Conseil d'Etat schliesslich seine Rechtsprechung, als er ausführte: "Obwohl dem Herrn Legon die genannte Verfügung des Bürgermeisters von Blida nicht bekannt gemacht worden war, kann er gegen den Beschluss, durch den der Bürgermeister am 17.11.1934 die Zurücknahme der Verfügung verweigert hat, Berufung einlegen "(Considérant que le sieur Legon n'ayant jamais reçu notification de l'arrêté susvisé du Maire de Blida est recevable à se pourvoir contre la décision par laquelle le Maire de Blida a, le 17 novembre 1934, refusé de rapporter ce même arrêté). Daraus ist ersichtlich, dass ein so gestalteter Verwaltungsakt nur dem direkt Betroffenen bekannt gemacht zu werden pflegt. Weiter heisst dies aber, dass Dritte, die in irgend einer Weise auch von diesem Akt berührt werden, jederzeit von der Verwaltung die Zurücknahme fordern, bzw. die Anfechtungsklage vor dem Conseil d'Etat anstrengen können (3). Ueber die Tragweite und Folgen dieser Entscheidung lässt sich streiten, nicht aber über ihre Logik. Darüber hinaus zwingt sie die Verwaltung, die Bekanntmachung eines Aktes weiter als bisher auszudehnen, was den Betroffenen zugute kommt. Dies kann sie am besten dadurch erreichen, dass sie den "acte individuel" nicht nur bekanntmacht, sondern, wie dies bei Verordnungen im französischen Recht anerkannt ist, publiziert (4).

1) S. 405.

2) C.E. 22.7.1936, Legon S. 847.

3) so auch Letourneur.

4) André aaO S. 118.

§ 6: Die Zurücknahme des "acte inexistant".

Im ersten Kapitel haben wir bereits erörtert, dass das französische Verwaltungsrecht neben dem rechtswidrigen Verwaltungsakt auch den sogenannten "acte inexistant" kennt, der im deutschen Recht mit "Nichtakt" bezeichnet wird. Betrachten wir hier nun den französischen "acte inexistant" unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Zurücknahme durch die Verwaltung selbst.

Der "acte inexistant" kann ohne Einhaltung der üblichen Zwei-Monats-Frist vor dem Conseil d'Etat angefochten werden, weil der Entstehungsmangel eines solchen Aktes so gross ist, dass man im Grunde genommen gar nicht von einem "Verwaltungsakt" sprechen kann (1). Dieses Argument hat verschiedene Autoren und zuweilen auch die Rechtsprechung dazu verführt, zu erklären, dass bei einem Nichtakt die Anfechtungsklage gar nicht notwendig sei, da man diesen Akt einfach als nicht vorhanden ignorieren könne (2). Heute ist der Conseil d'Etat jedoch aus Rechtssicherheitsgründen und um den Grundsatz der Legalität in seinem vollen Umfange zu wahren, der Auffassung, dass eine Anfechtungsklage ohne Fristbindung zulässig sei und im Urteil dann die "inexistence" des Aktes ausgesprochen werden könne (3).

Ein solcher "acte inexistant" erzeugt auch nach der vorherrschenden Auffassung in der Literatur keine Rechte und kann daher jederzeit Gegenstand einer Zurücknahme durch die Verwaltung sein (4). Nicht zu Unrecht hat aus diesen Gründen Auby (5) den "acte inexistant" mit dem durch Betrug erlangten Verwaltungsakt verglichen, der auch wegen der Schwere des anhaftenden Mangels nach der Auffassung von Rechtslehre und Spruchpraxis keine Rechte erzeugen und daher jederzeit zurückgenommen werden kann.

Wie für die Anfechtungsklage, so wurde auch für die Frage der Zurück-

1) Weil aaO S. 50; C.E. 31.5.1957, Rosan Girard, S. 355.

2) Alcindor aaO S. 8; C.E. 26.7.1929, Société Foucart, S. 887.

3) Duguit aaO III., S. 784; Delbez aaO S. 462; C.E. 22.1.1954, Pacha, S. 46; 22.6.1932, Munio, S. 609.

4) Dupeyroux aaO S. 263; Odent-Waline aaO S. 22; Teytaud aaO S. 89; Mayras aaO S. 63; C.E. 3.2.1956, de Fontbonne, S. 45.

5) aaO S. 286; ebenso Maxime Letourneur.

nahme die Auffassung vertreten, der "acte inexistant" brauche nicht zurückgenommen werden; man könne sich gegen ihn vielmehr durch einfache Nichtbefolgung wehren (1). Folgt man dieser Ansicht, so würde die Unsicherheit bei der Verwaltung als auch bei den Adressaten des "acte inexistant" bestehen bleiben. Deshalb hält es André (2) wegen der für das Verwaltungshandeln wünschenswerten "Eindeutigkeit und Klarheit" (clarté et netteté) für besser, die Zurücknahme zuzulassen. Diese Auffassung entspricht einmal am besten dem Grundsatz der Rechtmässigkeit des Verwaltungshandelns (3), zum andern ist damit wieder die komplette Angleichung von Anfechtungsklage und Zurücknahme erreicht. Dieser Meinung ist daher der Vorzug zu geben. Wurde nunmehr die Möglichkeit der Zurücknahme des "acte inexistant" bejaht, so ist es nicht mehr weit bis zur Bejahung einer Rechtspflicht der Verwaltung, einen solchen grob rechtswidrigen Akt mit Wirkung ex tunc aufzuheben, wie dies auch schon seit geraumer Zeit die Rechtslehre anerkennt (4).

Haben wir darüber hinaus gesehen, dass der rechtswidrige, nicht-rechtserzeugende Akt nach der neueren Lehre und Rechtsprechung zurückgenommen werden muss, so kann man ohne weiteres mit dem Argument "a maiore ad minus" auch hier eine solche Verpflichtung bejahen, da die Rechtswidrigkeit noch viel flagranter ist als bei den übrigen rechtswidrigen Akten.

§ 7: Die Zurücknahme der Zurücknahme.

Die Zurücknahme eines Verwaltungsaktes stellt selbst wieder einen Verwaltungsakt dar. Auch dieser kann rechtmässig oder rechtswidrig, rechtserzeugend oder nicht-rechtserzeugend sein. Die Zurücknahme der Zurücknahme ist daher unter denselben Voraussetzungen möglich, wie die Zurücknahme des ursprünglich erlassenen

1) Alcindor aaO S. 8.

2) André aaO S. 123.

3) siehe dazu auf S. 53 ff.

4) siehe dazu auf Seite 27 ff; Duguít aaO III., 729; Delbez aaO S. 487; ebenso Maxime Letourneur.

Verwaltungsaktes (1).

Liegt eine rechtmässige Zurücknahme vor, so ist deren Zurücknahme immer ausgeschlossen, gleichgültig, ob sie rechtserzeugend war oder nicht. Dabei ist aber vor allem auf die Ausnahme hinzuweisen, die die Rechtsprechung bei der Entlassung von Beamten macht (2).

Haben wir eine rechtswidrige Zurücknahme vor uns, so besteht jederzeitige Zurücknahmepflicht, wenn keine Rechte erzeugt worden sind. Sind dagegen Rechte erzeugt worden, so kann und muss die Zurücknahme innerhalb der Anfechtungsfrist erfolgen. Danach gilt auch die Zurücknahme als definitiv (3).

Teil III: Die Zurücknahme des rechtmässigen "acte réglementaire".

§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Im ersten Kapitel wurde bereits erörtert, dass, anders als im deutschen Recht, im französischen Verwaltungsrecht auch die Verordnungen der verwaltungsrechtlichen bzw. - gerichtlichen Kontrolle unterworfen sind. Demnach muss auch die Möglichkeit gegeben sein, dass die Verwaltung entweder auf Grund eines Verwaltungsrekurses durch einen Betroffenen oder auf Grund eigener Initiative eine Verordnung zurücknimmt oder beseitigt.

Die französische Verordnung (acte réglementaire, règlement, ordonnance) ist eine allgemeine und einen Dritten nicht unmittelbar berührende Verwaltungsentscheidung, die ihre Wirkung in der Regel vom Zeitpunkt der Publikation an bis zum Verfall oder der möglichen Beseitigung oder Zurücknahme beibehält. Sie hat also Dauerwirkung, und dies oft für eine sehr lange Zeitspanne.

-
- 1) Alibert aaO S. 326; Stassinopoulos aaO S. 286; Waline in RDP 1956, S. 863; Liet-Veaux aaO Nr. 74; Waline-Mestre aaO S. 572; C.E. 21.11.1947, Ingrand, S. 430; 13.4.1956, Manac'h, S. 153; 4.6.1948, Dame de Sèze, RDP 1948, S. 486; 15.1.1954, Haut-Commissaire de France en Indochine, S. 725.
- 2) siehe dazu auf Seite 50-52.
- 3) C.E. 18.12.1946, Dijon, S. 405.

Daraus geht eindeutig hervor, dass die Verordnung den einzelnen Bürger niemals direkt beeinträchtigt; es geht von ihr keine unmittelbare begünstigende Wirkung gegenüber Dritten aus; durch den Erlass einer Verordnung erwirbt der Dritte daher keine Rechtsposition, die schutzwürdig ist (1). Hierzu bedarf es vielmehr eines auf das "règlement" fussenden Einzelaktes, der die rechtlichen Konsequenzen der Verordnung am Einzelnen wirksam macht und determiniert.

Auf Grund dieser nur mittelbaren Einwirkung auf die Rechte des einzelnen Bürgers ist es klar, dass die Beseitigung der Verordnung als auch deren Zurücknahme die Rechtsposition des Einzelnen nicht beeinträchtigt. Dies gilt genauso für die Rechte, die der Einzelne früher auf Grund von Ausführungsakten zur Verordnung erlangt hat, denn diese bleiben, wenn die Verordnung nur beseitigt wird, weiter rechtmässig; wenn die Verordnung mit Wirkung ex tunc aufgehoben wird, so kann auch dann der Einzelakt meist nicht mehr zurückgenommen werden, da die Anfechtungsfrist abgelaufen ist.

Im Gegensatz zum "acte individuel" spielt demnach bei der Verordnung der Grundsatz der Schutzbedürftigkeit der vom Einzelnen erworbenen Rechtsposition keine Rolle.

Allerdings ist auch bei der Verordnung der Grundsatz der "non-rétro-activité" (Rückwirkungsverbot) zu beachten, den die Verwaltung verletzen muss, will sie eine Zurücknahme der Verordnung verfügen.

§ 2: Rechtsprechung und Lehre zur Zurücknahmefähigkeit.

Das rechtmässige "règlement" hat dieselbe rechtliche Wirkung wie der rechtmässige, nicht-rechtserzeugende Einzelakt. Bei letzterem vertritt die Lehre und Rechtsprechung die Auffassung, er könne überhaupt nicht Gegenstand einer Aufhebung mit rückwirkender Kraft sein (2). Denselben Standpunkt vertritt die Mehrzahl des Schrift-

1) Duguit aaO III, S. 731; Hauriou aaO S. 453; Trobatas aaO S. 252; C.E. 11.3.1959, Changeux, S. 167.

2) siehe dazu S. 47 ff.

tums auch für die Zurücknahmefähigkeit einer Verordnung (1). Rolland (2) und ihm folgend Spach (3) und Rivero (4) sind dagegen der Meinung, ein rechtmässiges "règlement" könne jederzeit zurückgenommen werden. Da es keine Rechte für den Einzelnen erzeugen könne und erzeuge, müsse der Verwaltung diese Handlungsfreiheit eingeräumt werden (5). Die Rechtsprechung geht in dieser Streitfrage noch nicht einheitlich vor (6).

Für die von Rolland angeführte Auffassung spricht, dass sie dem Wandlungsbegehren der Verwaltung entgegenkommt. Für die zu Beginn angeführte Meinung lassen sich aber triftigere Gründe anführen. Einmal wird der Grundsatz der Rechtmässigkeit durch das generelle Zurücknahmeverbot beachtet. Was zum andern das Wandlungsbegehren der Verwaltung anlangt, so kann auf dem Wege einer einfachen Beseitigung der Verordnung diesem ebenso gut Rechnung getragen werden wie durch die Aufhebung ex tunc, da keine Rechte Einzelner im Spiel sind. Der Überwiegenden Auffassung, die die Zurücknahme des "acte réglementaire" nicht zulässt, ist aus diesen Gründen der Vorzug zu geben.

Teil IV: Die Zurücknahme des rechtswidrigen "acte réglementaire".

§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Neben dem Grundsatz des allgemeinen Rückwirkungsverbots einer verwaltungsrechtlichen Entscheidung gelten im Falle

-
- 1) Dupeyroux aaO S. 254; Odent aaO S. 558; Laubadère aaO S. 273; Louis-Lucas aaO S. 107; Stassinopoulos aaO S. 291; Thouvenin aaO S. 64; Jèze RDP 1913 aaO S. 231.
 - 2) aaO S. 54.
 - 3) aaO S. 24.
 - 4) aaO S. 94.
 - 5) in diesem Sinne ausserdem noch de Soto aaO S. 205.
 - 6) wohl für Zurücknahmeverbot: C.E. 22.7.1953, Boyer, S. 388; 17.1.1934, Cottrelle, S. 79.

einer Zurücknahme eines rechtswidrigen "acte réglementaire" wie beim "acte individuel" wieder die Grundsätze der Rechtmässigkeit des Verwaltungshandelns und derjenige, wonach die Verwaltung berechtigt ist, eigene Fehler selbst zu berichtigen.

§ 2: Rechtsprechung und Lehre zur Zurücknahmefähigkeit.

Das rechtswidrige "règlement" kann mit dem rechtswidrigen, nicht-rechtserzeugenden Einzelakt in seiner rechtlichen Wirkung verglichen werden, bei welchem die Verpflichtung besteht, diesen mit Wirkung ex tunc aufzuheben (1). Folgerichtig und unter Berücksichtigung des Rechtmässigkeitsgrundsatzes müsste eine solche Zurücknahmepflicht, zumindest aber die Zurücknahmefähigkeit, auch bei einer Verordnung bejaht werden, wie dies auch verschiedene Autoren tun (2).

Eine andere Auffassung glaubt, die Zurücknahme einer Verordnung sei überhaupt nicht möglich (3). Als Begründung wird meist angegeben, der Grundsatz des Rückwirkungsverbots dürfe bei Verordnungen nicht strapaziert werden. Für diese Auffassung spricht weiter, dass mit einer Beseitigung einer Verordnung regelmässig dasselbe Ziel erreicht werden kann.

Ein nicht unbedeutender Teil der Literatur vertritt im Gegensatz dazu den Standpunkt, die Zurücknahme der rechtswidrigen Verordnung sei zwar möglich, aber nur innerhalb der für die Anfechtungsklage geltenden Zwei-Monate-Frist (4).

Die Rechtsprechung hat sich zu dieser Frage unterschiedlich ausgesprochen. Das Urteil Cottrelle des Conseil d'Etat vom 17.1.1934 (5) bringt zwar zum Ausdruck, ein "règlement" könne niemals mit Wirkung

1) siehe dazu Seite 70 ff.

2) Duguit aaO III., S. 731; De Soto aaO S. 205; Spach aaO S. 24; Laubadère aaO S. 277.

3) Stassinopoulos aaO S. 291; Thouvenin aaO S. 64; Jèze aaO in RDP 1913, S. 231; Auby in D 1962, S. 7.

4) Odent aaO S. 558; Vedel aaO S. 164; Liet-Veaux aaO Nr. 61; Puisoye aaO S. 393; Gentot et Fourré aaO S. 665; Letourneur aaO S. 46.

5) S. 79; Ähnlich: C.E. 21.6.1957, Oulès, S.416.

ex tunc aufgehoben werden. In demselben Urteil heisst es aber später, dass die deswegen rechtswidrige Verordnung innerhalb der Anfechtungsfrist mit Wirkung ex tunc aufgehoben werden müsse.

Demzufolge scheint sich der Conseil d'Etat dafür ausgesprochen zu haben, nach Ablauf der Anfechtungsfrist eine Zurücknahme stets zu verneinen und nur noch eine Beseitigung zuzulassen. Innerhalb der Anfechtungsfrist lässt er aber die Zurücknahme wohl zu.

In seinem Urteil Syndicat de brocanteur vom 14.6.1939 (1) wird vom Conseil d'Etat ausdrücklich die Zurücknahmemöglichkeit innerhalb der Anfechtungsfrist bejaht, während in einem späteren Urteil (2) wieder lediglich nur von der Möglichkeit einer "abrogation" gesprochen wird.

Diese wenigen Rechtsprechungsergebnisse sprechen noch nicht für eine gefestigte Judikatur in dieser Frage. Immerhin hat es den Anschein, dass der Conseil d'Etat weder die generelle Zurücknahmemöglichkeit noch das allgemeine Zurücknahmeverbot bejahen möchte, sondern die Zurücknahme innerhalb der Anfechtungsfrist für die Anfechtungsklage zulassen möchte.

Weshalb hat sich der Conseil d'Etat in zwei von drei Entscheidungen so entschieden und damit die Zurücknahmemöglichkeit des rechtswidrigen "règlement" mit der der rechtswidrigen, rechtserzeugenden Einzelverfügung gleichgestellt ?

Einmal könnte sich der Conseil d'Etat Überlegt haben, dass zwar das "règlement" nicht selbst und unmittelbar Rechte erzeugen kann, dass es aber Einfluss hat auf den Erlass von möglicherweise unzähligen Einzelakten, die jeder für sich rechtserzeugende Wirkung haben. Ferner könnte für die Auffassung, die der Conseil d'Etat bisher vertreten hat, angeführt werden, dass die Verwaltung wegen ihrer Bindung an den Grundsatz der Rechtmässigkeit des Verwaltungshandelns nach Ablauf der Anfechtungsfrist keine Einzelakte erlassen wird und

1) S. 398; ebenso: C.E. 14.11.1958, Ponard, S. 554.

2) C.E. 12.10.1956, Société de la Hogue et Guèze, S. 368.

kann, die auf eine rechtswidrige Verordnung gestützt sind. Sollte dennoch ein solcher rechtswidriger Einzelakt ergehen, so steht dem Einzelnen ja die Möglichkeit zu, gegen diesen mit der Anfechtungsklage vorzugehen und damit inzidenter auch die Rechtmässigkeit der Verordnung nachprüfen zu lassen (1).

Odent (2) vertritt dagegen die Ansicht, nach Ablauf der Zwei-Monate-Frist würde ein vorher rechtswidriges "règlement" rechtmässig, und die darauf beruhenden Einzelakte seien demnach ebenfalls rechtmässig und nicht anfechtbar. Diese Auffassung kann aber nicht zutreffend sein, denn die Verwaltung kann nicht auf Grund desselben "règlement" innerhalb der Anfechtungsfrist rechtswidrige, danach aber rechtmässige Verwaltungsakte mit individueller Wirkung erlassen. Das Prinzip der fiktiven Rechtmässigkeit nach Fristablauf, das bei Einzelakten anerkannt ist, darf nicht auch für die "actes réglementaires" gelten, da diese nicht direkt an der Rechtserzeugung für den Einzelnen beteiligt sind. Dies kann vielmehr nur für die Einzelakte Gültigkeit haben, die für eine bestimmte Person oder für eine bestimmbare Anzahl von Personen rechtserzeugend sind, sich aber nicht in ihrer Wirkung weiter ausdehnen können, wie dies bei den "règlements" der Fall ist (3).

Eine rechtswidrige Verordnung kann daher im französischen Recht nach dem bisherigen Stand der Rechtsprechung und einem nicht unbedeutenden Teil der Literatur innerhalb der Anfechtungsfrist mit Wirkung ex tunc aufgehoben werden. Innerhalb dieser Frist muss man dann konsequenterweise auch die Pflicht zur Zurücknahme bejahen unter Anwendung der für die Einzelakte entwickelten Rechtsprechung (4).

Die auf das zurückgenommene "règlement" fussenden Einzelakte werden durch die Zurücknahme der Verordnung ex tunc ihrer gesetzlichen

1) Liet-Veaux aaO Nr. 61; C.E. 20.2.1963, Détournel, S. 107.

2) aaO S. 558.

3) so auch Maxime Letourneur.

4) so bereits C.E. 31.7.1948, Compagnie industrielle des Pétroles de l'Afrique du Nord, S. 385.

Grundlage beraubt und damit ebenfalls rechtswidrig. Da aber auch bei ihnen die Anfechtungsfrist noch nicht abgelaufen ist, jedenfalls immer dann, wenn die Verwaltung die Zurücknahme innerhalb von zwei Monaten verfügt, müssen auch diese zurückgenommen werden. In dem Fall jedoch, wo die Verwaltung erst auf einen Verwaltungsrekurs oder auf die Anfechtungsklage hin eine Zurücknahme ausspricht, können die auf die rechtswidrige Verordnung gestützten "actes individuels", die rechtserzeugend sind, nicht mehr zurückgenommen werden, da bei ihnen die Frist für die Anfechtungsklage regelmässig abgelaufen sein wird (1).

Auf einen einzigen Unterschied im Vergleich zu den rechtserzeugenden, rechtswidrigen Einzelakten sei in diesem Zusammenhang noch hingewiesen: Die Frist für die Anfechtungsklage beginnt beim "acte réglementaire" nicht mit der Bekanntmachung, sondern mit der Veröffentlichung, die in Frankreich für Verordnungen Pflicht ist (2).

-
- 1) insoweit wieder konsequente Anwendung der Regel für den Einzelakt; näheres dazu aber vor allem unter dem Kapitel: "Veränderung von Umständen".
 - 2) siehe dazu Seite 9.

VIERTES KAPITEL :

DIE BESEITIGUNG VON VERWALTUNGSAKTEN.

Teil I: Die Beseitigung des rechtmässigen "acte individuel".

§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Hat die Verwaltung die Absicht, einen rechtmässigen Verwaltungsakt mit Wirkung ex nunc aufzuheben, so muss sie dabei berücksichtigen, dass sie, falls der "acte individuel" rechtserzeugend ist, den Grundsatz der Schutzbedürftigkeit der vom Einzelnen erworbenen Rechtsposition brechen muss. Ist der Akt dagegen nicht rechtserzeugend, so hindert dieser Grundsatz die Verwaltung nicht, eine Beseitigung zu verfügen. Insofern ist die Situation die gleiche wie bei der Zurücknahme.

Dennoch wird es die Verwaltung bei ihren Ueberlegungen im Hinblick auf eine Beseitigung leichter haben als bei der Zurücknahme, da sie dabei niemals den Grundsatz des Verbots der Rückwirkung brechen muss.

§ 2: Die Beseitigung des rechtmässigen, rechtserzeugenden "acte individuel".

Im letzten Kapitel wurde bereits erörtert, dass ein rechtmässiger, rechtserzeugender Verwaltungsakt nicht mit ex tunc-Wirkung aufgehoben werden darf. (1) In gleicher Weise darf ein solcher Akt unter Einhaltung des Grundsatzes der Schutzbedürftigkeit der vom Einzelnen erworbenen Rechtsposition von der Verwaltung nicht beseitigt werden (2).

1) siehe dazu Seite 46 ff.

2) Long-Weil-Braibant aaO S. 149; Rolland aaO S. 53; Dupeyroux aaO S. 254; Jèze RDP 1913 aaO S. 252; Waline aaO Nr. 884; Laubadère aaO S. 274; C.E. 1.12.1950, Electricité de France, S. 595; 13.12.1950, Demoiselle Janhier, RDP 1951, 1141.

Eine scheinbare Ausnahme zu diesem von Literatur und Rechtsprechung einhellig vertretenen Grundsatz bildet die Ernennung, Entlassung und die Versetzung in den Ruhestand von Beamten. Diese "actes individuels" können immer dann beseitigt werden, wenn das Gesetz dies vorsieht (1). So ist zum Beispiel ein Beamter von seinem Amt zu entheben und in den Ruhestand zu versetzen, wenn er die gesetzlich vorgeschriebene Altersgrenze erreicht hat. Durch einen solchen "Beseitigungsakt" wird aber der Grundsatz der Unberührbarkeit der von der Verwaltung erzeugten Rechtswirkung nicht verletzt, denn dieser Grundsatz bedeutet nicht, wie Laubadère und Jeanneau (2) richtig sagen, dass eine rechtmässige Situation definitiv unveränderlich ist, sondern lediglich, dass eine solche Verwaltungssituation nur durch einen "actus contrarius" aufgehoben werden kann, der den gesetzlich vorgeschriebenen Bestimmungen entspricht. Der Autor des "acte individuel" kann demnach nie nach seinem eigenen Ermessen einen rechtmässigen, rechtserzeugenden Einzelakt beseitigen, sondern nur im Rahmen der ihm vom Gesetz vorgezeichneten Möglichkeiten.

Bei diesen "Beseitigungsverfügungen" haben wir demnach nicht eine von der Verwaltung nach eigenem Ermessen vornehmbare Aufhebungsmöglichkeit eines rechtmässigen, rechtserzeugenden "acte individuel" vor uns, sondern einen vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Vernichtungsakt einer bestehenden Rechtssituation, die vertauscht wird mit einer anderen. Man kann in diesem Falle demnach nicht von einer Ausnahme zum Grundsatz des Beseitigungsverbots sprechen, sondern der Gesetzgeber hat für bestimmte rechtserzeugende Akte eine genau festgelegte Lebensdauer angeordnet. Ist diese zu Ende gegangen, so muss die Verwaltung im Wege eines "actus contrarius" die Massnahme für erloschen erklären.

1) Vedel aaO S. 166; Dupeyroux aaO S. 254; Jèze RDP 1913, S. 252; Delbez aaO S. 478; C.E. 14.7.1912, Wulliet, S. 659; 7.4.1916, Colas, S. 163.

2) Laubadère aaO S. 275; Jeanneau aaO S. 101, 102.

§ 3: Die Beseitigung des rechtmässigen, nicht-rechtserzeugenden "acte individuel".

Hat die Verwaltung dagegen darüber zu entscheiden, ob sie einen rechtmässigen, nicht-rechtserzeugenden "acte individuel" mit Wirkung ex nunc aufheben darf oder nicht, so spricht gegen eine Beseitigung keiner der oben angeführten Verwaltungsgrundsätze. Der Grundsatz der Schutzbedürftigkeit der vom Einzelnen erzielten Rechtsposition ist hier nicht gefährdet, da der Akt ja keine "droits acquis" für den Einzelnen erzeugt hat. Für eine Beseitigung spricht weiter, dass die Verwaltung beweglich und flexibel bleiben muss und sich den jeweils neu auftretenden tatsächlichen Situationen des Lebens anpassen soll. Aus diesem Grunde haben Lehre und Rechtsprechung einhellig die Beseitigung des rechtmässigen, nicht-rechtserzeugenden Einzelaktes zugelassen (1).

Zu dieser Gruppe zählen vor allen Dingen sämtliche Massnahmen der Polizei und die Benutzungsbewilligungen für öffentlichen Grund, die die umfangreichste Gruppe der nicht-rechtserzeugenden "actes individuels" sind. Es sei jedoch nochmals darauf hingewiesen, dass die Beseitigung nicht aus reinen Zweckmässigkeitserwägungen erfolgen darf, sondern nur mit der Begründung der Veränderung des "intérêt général" (2).

Im Ubrigen dürfte eine Beseitigung von Einzelakten sonst nur selten in Betracht kommen, da dieselben regelmässig Rechte für den Einzelnen erzeugen.

Teil II: Die Beseitigung des rechtswidrigen "acte individuel".

§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Wie in dem Falle, in dem die Verwaltung sich überlegt,

-
- 1) Laubadère aaO S. 274; Rivero aaO S. 94; Rolland aaO S. 53; Vedel aaO S. 166; Dupeyroux aaO S. 254; C.E. 5.3.1948, Sauvage, S. 116; 20.4.1951, Sieur Houdaille de Meix, S. 208; C.E. 17.3.1911, Blanchet, S. 333 C.E. 27.1.1961, Vannier, S. 60, concl. Kahn.
2) C.E. 13.5.1910, Cie de Tramways, S. 390.

ob sie einen rechtmässigen "acte individuel" beseitigen darf oder nicht, so spielt beim rechtswidrigen Einzelakt wieder, sofern der Akt rechts-erzeugend ist, der Grundsatz der Schutzbedürftigkeit der vom Einzelnen erworbenen Rechtsposition eine Rolle.

Zusätzlich hat die Verwaltung aber beim rechtswidrigen "acte individuel" - wie im Falle der Zurücknahme - so auch bei der Beseitigung, die Grundsätze der Gesetzmässigkeit des Verwaltungshandelns und der Befugnis, begangene Fehler selbst zu beseitigen, zu beachten, die für die Beseitigungsmöglichkeit sprechen.

§ 2: Die Beseitigung des rechtswidrigen, rechtserzeugenden "acte individuel".

Im Kapitel III haben wir dargelegt, dass die Verwaltungsbehörde, die einen rechtswidrigen Akt, der Rechte erzeugt, erlassen hat, verpflichtet ist, diesen innerhalb der Anfechtungsfrist mit Wirkung ex tunc zurückzunehmen. Daraus geht hervor, dass bei einer Zurücknahmeverpflichtung die schwächere Form der Beseitigung nicht mehr in Frage kommt.

Wie steht es aber, wenn die Anfechtungsfrist abgelaufen ist? In diesem Falle gilt, wie wir wissen, der vormals rechtswidrige Einzelakt fiktiv als rechtmässig, weshalb eine Beseitigung nur noch dann in Frage kommt, wenn das Gesetz sie vorsieht, in der Regel also nicht (1).

§ 3: Die Beseitigung des rechtswidrigen, nicht-rechtserzeugenden "acte individuel".

Mit dem Argument "a maiore ad minus" ist die Beseitigung des rechtswidrigen, nicht-rechtserzeugenden Verwaltungsaktes ausgeschlossen. In diesem Falle wird nämlich von der neueren Literatur und Rechtsprechung eine Zurücknahmeverpflichtung der Verwaltung anerkannt, die die schwächere Form der Beseitigung ausschliesst (2).

1) siehe dazu Seite 99.

2) siehe dazu S. 72 f.

Teil III: Die Beseitigung des rechtmässigen "acte réglementaire".

§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Schon bei der Erörterung der Frage, ob ein "acte réglementaire" mit Wirkung ex tunc aufgehoben werden kann oder nicht, haben wir festgestellt, dass die Verordnung im Gegensatz zum "acte individuel" niemals unmittelbar Rechte erzeugen kann. Aus diesem Grunde ist die Verwaltung auch in dem Falle, in dem sie eine Beseitigung erwägt, durch den allgemeinen Verwaltungsrechtsgrundsatz der Schutzbedürftigkeit der vom Einzelnen erworbenen Rechtsposition nicht in ihrer Befugnis gehemmt. Darüber hinaus erleichtern zwei weitere Verwaltungsrechtsgrundsätze der Verwaltung die Möglichkeit der Beseitigung einer Verordnung:

Einmal wird durch die Beseitigung einer Verordnung das generelle Prinzip des Rückwirkungsverbots nicht verletzt, was bei einer Zurücknahme immer der Fall ist (1). Dieses Prinzip hat der Conseil d'Etat besonders auch für Verordnungen des öfteren deutlich ausgesprochen (2).

Zum andern entspricht die Beseitigung einer Verordnung dem Prinzip der "mutabilité constante des actes administratifs" (der konstanten Veränderlichkeit von Verwaltungsakten) (3). Das bedeutet, dass sich die Verordnungsgebung stets den jeweils neu auftretenden Umständen anpassen soll.

§ 2: Rechtsprechung und Lehre zur Beseitigungsmöglichkeit.

Die Beseitigung einer rechtmässigen Verordnung durch

-
- 1) Odent aaO S. 558; Dupeyroux aaO S. 254.
 - 2) C.E. 16.3.1956, Garrigon, D. 1596, 253; 25.6.1948, Société l'Aurore, D. 1948. III. 437, note Waline.
 - 3) Liet-Veaux aaO Nr. 20; Rolland aaO S. 53; C.E. 25.6.1954, Syndicat national de la meunerie à seigle, D. 1955, S. 49, conclusion Donnedieu de Vabres; 4.7.1958, Ganthier, D. 1954, Nr. 327.

die Verwaltungsbehörde ist jederzeit möglich (1). Zur Begründung dieser Massnahme können zwar nicht reine Opportunitätserwägungen herangezogen werden (2), aber die Beseitigung kann immer dann erfolgen, "si le besoin s'en fait sentir" (wenn die Verwaltung der Ansicht ist, sie sei notwendig) (3). So kann - um die einleuchtenden Beispiele von Trotabas (4) anzuführen - ein Rekrut, der für die Dauer von 18 Monaten zum Militärdienst eingezogen worden ist, nicht nach 18 Monaten ausscheiden, wenn in der Zwischenzeit eine neue Verordnung den Militärdienst auf zwei Jahre heraufgesetzt hat. Ebenso kann die Verwaltung jederzeit ein "règlement" beseitigen, welches den Verkehr einer Strasse freigegeben hatte, und nunmehr bestimmen, dass ab sofort dieselbe Strasse nur noch Einbahnstrasse ist, oder dass auf derselben Strasse Parkverbot besteht. Gegen eine solche neue Verordnung, die gleichzeitig die alte ausser Kraft setzt, kann der Einzelne nichts unternehmen, denn sie ist rechtmässig. Ein Beispiel aus der Rechtsprechung sei noch angeführt: Die Genehmigung von Plakatansschlägen an Hauswänden kann mit der Begründung beseitigt werden, sie würde die pitoreske Landschaft stören; diese Beseitigung ist auch deshalb nicht etwa rechtswidrig, weil der Begriff der Sichtbarkeit der Plakate im Einzelfall variiert (5).

Auch eine nur teilweise Beseitigung einer Verordnung durch die Verwaltung ist zulässig (6).

Ebenso hat die Rechtsprechung entschieden, dass eine Verordnung, die nur für eine befristete Zeitspanne gültig sein sollte, schon vorher beseitigt werden kann (7).

1) Duguit aaO III. S. 731; Hauriou aaO S. 453; Malézieux aaO S.144; Odent-Waline aaO S. 22; Vedel aaO S. 160; Rivero aaO S.94; Rolland aaO S. 53; Stassinopoulos aaO S. 256; Thouvenin aaO S. 64; Puisoye aaO S. 394; Louis-Lucas aaO S. 107; Waline-Mestre aaO S. 567; Alibert aaO S. 318; de Soto aaO S.205;C.E.17.3.1911, Blanchet et autres, D. 1913.III. 72; 22.12.1933, Maurel et autres, S.1226; 29.10.1948, Millon de Marquets, S. 399; 13.5.1949, Fédération nationale de l'industrie hôtelière, S. 222; 26.10.1962, Guillon, S.567.

2) Dupeyroux aaO S. 254.

3) Odent-Waline aaO S. 22.

4) aaO S. 253.

5) C.E. 8.5.1963, Union des Chambres syndicales d'affichage et de publicité extérieure, S. 276.

6) Rolland aaO Nr.69; Stassinopoulos aaO S. 236.

7) C.E.25.6.1954, Syndic. nat., D.1955,S. 50 concl.Donnedieu de Vabres.

In besonders gelagerten Fällen kann die Beseitigung einer Verordnung auch einer Zurücknahme gleichkommen. Und zwar dann, wenn während des Bestehens einer Verordnung keine Ausführungsakte ergangen sind, die dem Einzelnen eine Rechtsposition eingeräumt haben. In einem solchen Falle hat die beseitigte Verordnung überhaupt keine Wirkung hinterlassen und kommt daher im Ergebnis der Zurücknahme gleich (1).

Teil IV: Die Beseitigung des rechtswidrigen "acte réglementaire".

§ 1: Die von der Verwaltung zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Ist eine Verordnung rechtswidrig, so spricht neben den bei der rechtmässigen Verordnung aufgeführten Rechtsgrundsätzen auch der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung für eine Beseitigungsmöglichkeit, denn die Verwaltung soll möglicherweise keine rechtswidrige Massnahme aufrechterhalten, die die Vermutung der Rechtmässigkeit für den Einzelnen hat.

§ 2: Rechtsprechung und Lehre zur Beseitigungsmöglichkeit.

Auch die Beseitigung einer rechtswidrigen Verordnung ist nach Literatur und Rechtsprechung jederzeit möglich (2). Die oben aufgezählten Besonderheiten der Beseitigung rechtmässiger Verordnungen gelten auch für die "abrogation" des rechtswidrigen "acte réglementaire".

Das bedeutet: Liegt eine rechtswidrige Verordnung vor, so ist die Verwaltung innerhalb der Anfechtungsfrist verpflichtet, diese mit Wirkung ex tunc aufzuheben. Nach Ablauf der Anfechtungsfrist hat sie weiterhin die Möglichkeit, jederzeit die Aufhebung ex nunc zu verfügen.

-
- 1) Puisoye aaO S. 394; C.E. 12.12.1953, Union nationale des associations familiales, S. 545 (Impfdekret); 3.2.1939, Association dite "Armée du Salut", S. 58.
 - 2) siehe Anmerkung 1) auf Seite 103; 6.11.1959, Coopération laitière de Belfort, S. 581.

Streitig ist jedoch, ob der Verwaltung nicht nur die Möglichkeit der Beseitigung zusteht, sondern ob sie auch verpflichtet ist, einer rechtswidrigen Verordnung nach Ablauf der Anfechtungsfrist durch eine "abrogation" ein Ende zu machen.

Vedel (1) ist der Auffassung, dass die Verwaltung zwar die Möglichkeit habe, die rechtswidrige Verordnung zu beseitigen, dass sie dazu aber nicht verpflichtet sei.

Laubadère (2) spricht sich dagegen für eine Verpflichtung zur Beseitigung aus.

Obschon beide Autoren ihre Auffassungen nicht begründen, können für beide Meinungen stichhaltige Argumente angeführt werden:

Für die Ansicht von Vedel spricht, dass die Verordnung keine unmittelbare Rechtswirkung auf den Einzelnen ausübt, und das Bestehenbleiben der Verordnung daher niemand schadet. Ferner kann der Einzelne einen auf Grund der rechtswidrigen Verordnung erlassenen Einzelakt jederzeit mit einem Verwaltungsrekurs oder mit der Anfechtungsklage angreifen, wobei Verwaltung oder Gericht auch mittelbar die Rechtmässigkeit der Verordnung nachprüfen können und müssen, falls sich der Einzelne auf die Rechtswidrigkeit der Verordnung bei seinem Rekurs oder bei der Klage gestützt hat.

Nicht zuletzt hat Vedel die Rechtsprechung auf seiner Seite, die stets von einer Beseitigungsmöglichkeit, nie aber bis heute von einer Beseitigungspflicht gesprochen hat (3).

Für die Auffassung von Laubadère lässt sich einmal anführen, dass im französischen Recht der Grundsatz der Rechtmässigkeit des Verwaltungshandelns gilt, der, wie wir wissen, auch für die Verordnungen Gültigkeit hat. Neben Laubadère wehrt sich auch Auby (4) gegen die seiner Meinung nach zwar gefestigte aber keineswegs mit einer ausreichenden

1) aaO S. 166.

2) aaO S. 277.

3) C.E. 23.11.1938, Lemeune et autres, S. 874; 12.2.1954, Société Roger-Grima, S. 97; 16.10.1957, Union foraine jurassienne, S. 529;

4) -Dalloz aaO S. 8.

Begründung versehene Rechtsprechung, die nur die Möglichkeit, nicht aber die Pflicht einer Beseitigung der rechtswidrigen Verordnung anerkennt. Auch er ist der Meinung, dass bei Verordnungen, die nicht den bestehenden Rechtsregeln entsprechen, die Verwaltung verpflichtet sein müsse, dieselben zu beseitigen.

Dieser im Vordringen befindlichen Meinung, die die Rechtsprechung allerdings bis heute noch nicht angenommen hat, ist der Vorzug zu geben: Eine rechtswidrige Verordnung muss innerhalb der Anfechtungsfrist - wie bereits eingehend behandelt - mit Wirkung ex tunc aufgehoben werden. Die Verordnung bleibt aber im Gegensatz zum Einzelakt auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist rechtswidrig und muss von der Verwaltung beseitigt werden, um die Rechtmässigkeit des Verwaltungshandelns wieder herzustellen.

FÜNFTES KAPITEL

DIE VERÄNDERUNG VON UMSTÄNDEN (CHANGEMENT DE CIRCONSTANCES).

Zuweilen kann es vorkommen, dass sich im Laufe der Zeit die Umstände, die den Erlass eines Verwaltungsaktes gerechtfertigt haben, wegfallen oder sich verändern. Dies kann dazu führen, dass ein zuvor rechtmässiger Verwaltungsakt nachträglich rechtswidrig wird. Aber auch der umgekehrte Fall ist denkbar, dass durch eine Veränderung von Umständen ein ursprünglich rechtswidriger Akt rechtmässig wird. Wie sich diese Veränderung auf die Zurücknahme - bzw. Beseitigungsmöglichkeit des Verwaltungsaktes im französischen Recht auswirkt, soll nunmehr geprüft werden (1).

Teil I: Die Veränderung von Umständen beim "acte individuel".

Im französischen Recht gilt sowohl für die "actes individuels" wie für die "actes réglementaires" der Grundsatz, dass eine Veränderung von Umständen, welcher Art auch immer, auf den Verwaltungsakt ohne Einfluss bleibt. Wird daher ein Verwaltungsakt von der Verwaltung oder vom Gericht auf seine Rechtmässigkeit überprüft, so wird immer darauf abgestellt, ob der Akt zum Zeitpunkt der Unterzeichnung rechtmässig bzw. rechtswidrig gewesen ist. Dieser Grundsatz wird auch von der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt (2). Hierzu erklärt aber Auby, dass dieser Grundsatz nicht immer für die Fälle gelten kann und muss, bei denen erst nach der "signature" Umstände auftauchen, die die Massnahme in ihrer Rechtswirksamkeit verändern (3). Im folgenden werden wir sehen, ob diese These einer Prüfung der bisher vorliegenden Rechtsprechungsergebnisse standhalten kann.

-
- 1) Im Aufbau dieses Kapitels wird im wesentlichen den von Auby-RDP 1959 aaO S. 431 ff angeführten Gliederungsgesichtspunkten gefolgt.
 - 2) C.E. 29.4.1949, Poussier, S. 189; 20.2.1957, Société pour l'esthétique, RDP 1957, S. 54; ebenso Maxime Letourneur.
 - 3) -RDP 1959 aaO S. 435.

Unter "Veränderung von Umständen" muss man sowohl die tatsächlichen wie die rechtlichen Änderungen, wie auch die Veränderung der Rechtsprechung fassen. Jede dieser Änderungsmöglichkeiten wird in gesonderten Paragraphen behandelt.

§ 1: Die Veränderung von Tatumständen (le changement de circonstances de fait).

Ändern sich die Tatsachen, die für den Erlass eines "acte individuel" Bedingung waren, also kraft Gesetzesvorschrift vorliegen mussten, oder solche Tatsachen, die im Tatzusammenhang eine wesentliche Rolle spielen, so ändert sich an der Rechtmässigkeit des einmal erlassenen Einzelaktes nichts (1). Lediglich in den Fällen, wo die Verwaltung über einen "acte faisant non grief", d.h. einen Nicht-Verwaltungsakt zu entscheiden hatte, etwa bei Umfragen, beratenden Gutachten und bei einfachen Erklärungen, hat der Conseil d'Etat "Verwirkung" angenommen (2). Daraus kann man aber nicht schließen, dass die Rechtsprechung im Falle des Vorliegens eines "acte administratif individuel" denselben Standpunkt vertreten würde.

Liegen aussergewöhnliche Umstände vor, deren Existenz dem Richter erlauben, unter bestimmten Voraussetzungen einen Verwaltungsakt trotz Gesetzwidrigkeit für rechtmässig zu erklären, so erhebt sich die Frage, ob die Normalisierung der tatsächlichen Lage auf den "acte individuel" einen Einfluss hat.

Bevor diese Frage beantwortet wird, ist es notwendig, zu klären, was die französische Rechtsprechung unter dem Begriff der aussergewöhnlichen Umstände (circonstances exceptionnelles) versteht. Dieser Begriff ist von der französischen Rechtsprechung für Krisenfälle entwickelt worden, in denen der Respekt vor der Gesetzmässigkeit der

1) Auby-RDP 1959, aaO S. 436.

2) C.E. 10.7.1954, Commune de Saint-Paul-lez-Monestier, S. 808; 29.7.1950, Bornet, S. 480; 12.3.1952, Commune de Saugues, S. 159.

Verwaltung die Verwaltung selbst paralysieren würde (1). In diesem Fall hat es die Rechtsprechung vorgezogen, lieber das Weiterfunktionieren des Verwaltungsapparates zu konzedieren, als hartnäckig auf dem Rechtmässigkeitsgrundsatz zu beharren. Diese Rechtsprechung fand vor allem in Kriegszeiten Anwendung, wo stets "circonstances exceptionnelles" vorlagen. Kein Wunder, dass die Theorie erstmals im Ersten Weltkrieg entwickelt wurde (2) und dann im Zweiten Weltkrieg sehr häufig Anwendung fand (3). Die Theorie der "aussergewöhnlichen Umstände" wurde von der Rechtsprechung aber auch für die schwierigen Perioden nach dem Kriege (suites de la guerre), in kritischen Friedenszeiten (4) und bei einer Bedrohung durch einen Generalstreik angenommen (5). Im Grunde genommen ist auch der in der Verfassung von 1958 aufgenommene Art. 16 nichts anderes als ein Beispiel dafür, dass unter "aussergewöhnlichen Umständen" der Präsident der Republik Massnahmen aller Art erlassen darf, um damit "die Institutionen der Republik, die Unabhängigkeit der Nation, die Integrität des französischen Territoriums oder die Ausführung der internationalen Vereinbarungen zu garantieren".

Hat nun der auf Grund "aussergewöhnlicher Umstände" rechtmässige Verwaltungsakt Rechte erzeugt, so erklärt die Rechtsprechung, dass der Wegfall dieser Umstände den "acte individuel" in seiner Wirksamkeit nicht berührt (6).

War der "acte individuel" dagegen nicht rechtserzeugend, so kann er, wie Auby (7) richtig sagt, ab dem Zeitpunkt des Wegfalls der aussergewöhnlichen Umstände wegen Rechtswidrigkeit mit Wirkung ex tunc aufgehoben werden.

Im umgekehrten Fall jedoch, wenn plötzlich aussergewöhnliche Umstände eintreten, die den "acte individuel" rechtfertigen könnten, erklärt

1) Rivero aaO S. 79.

2) C.E. 6.8.1915, Delmotte et Senmartin, S.1916.III.9, Concl. Corneille; 28.2.1919, Dol et Laurent, S. 1919.III.33, note Hauriou; 28.6.1918, Heyriès, S. 1922,III.49, note Hauriou.

3) z.B.: C.E. 26.6.1946, Viguier, S. 1947,III.8; 7.1.1944, Lecoq, RDP 1944, 332; 19.5.1944, Delle Idessesse, S. 1945.III.12.

4) C.E. 27.6.1924, Chambre syndicale des Patrons, S. 619.

5) C.E. 18.4.1947, Jarrigion, S. 1947,III.33, note Rivero.

6) C.E. 16.5.1947, Couloume, S. 205.

7) -RDP 1959, aaO S. 440.

die Rechtsprechung, der "acte individuel" bleibe rechtswidrig (1).

Gesetzt den Fall, die Tatumstände, bzw. Motive, die den "acte individuel" gerechtfertigt haben, fallen nachträglich weg, so verbietet auch in diesem Falle die Rechtsprechung die Zurücknahmefähigkeit des "acte individuel" mit der Begründung, grundsätzlich sei bei der Prüfung des Aktes auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung abzustellen. Diese Entscheidungen (2) sind meiner Ansicht nach auch gerechtfertigt, da man sonst einer neuen Motivlage rückwirkende Bedeutung zuerkennen würde. Wenn Auby (3) aber wenigstens im Falle des nicht-rechtserzeugenden "acte individuel" eine Beseitigung zulassen möchte, so tut er damit nichts anderes, als die ständige Rechtsprechung gutzuheissen, die die Beseitigung eines rechtmässigen, nicht-rechtserzeugenden Aktes jederzeit bejaht (4). Die Veränderung der Motivlage beeinflusst die Befugnis der Verwaltung nicht und zwingt sie auch nicht, die Beseitigung vorzunehmen.

Im umgekehrten Falle, wenn rechtfertigende Tatmotive auftauchen, besteht eine konstante Rechtsprechung, die besagt, der "acte individuel" bleibe auch in Zukunft rechtswidrig (5).

§ 2: Die Veränderung von Rechtsumständen (changement de circonstances de droit).

In diesem Falle müssen wir unterscheiden, ob das Gesetz oder die Verordnung, der der "acte individuel" sein Bestehen verdankt, mit Wirkung ex nunc oder mit Wirkung ex tunc aufgehoben worden ist.

a) Die Veränderung der Rechtslage mit Wirkung ex nunc.

Wird die Rechtslage, die dem Verwaltungsakt zugrunde liegt, mit Wirkung ex nunc aufgehoben, so berührt dies die

1) C.E. 8.3.1944, Guy, S. 79.

2) siehe Zitate bei Auby-RDP 1959 aaO S. 442.

3) RDP 1959 aaO S. 442.

4) siehe dazu Seite 100.

5) C.E. 10.3.1950, Syndicat du personnel autonome de l'expansion économique à l'étranger, S. 156;
14.6.1950, Etilé et Sarotte, S. 362.

Wirksamkeit des auf die beseitigte Rechtsregel gestützten "acte individuel" auf keinen Fall für die Vergangenheit (1). Ab dem Zeitpunkt der Aenderung der Rechtslage ist der "acte individuel" aber rechtswidrig und kann deshalb, wenn er nicht rechtserzeugend ist, von der Verwaltung beseitigt werden (2). Aber auch diese Auffassung stellt keine Ausnahme zu dem allgemeinen Grundsatz der Beseitigungsmöglichkeit dar, denn diese bestand bereits vor der Veränderung der Rechtslage, da der rechtmässige, nicht-rechtserzeugende "acte individuel" jederzeit beseitigt werden darf.

Einleuchtender wäre die Ueberlegung, ob nicht nach Veränderung der Rechtslage die Verwaltung zur Zurücknahme des Verwaltungsaktes mit Wirkung ex tunc verpflichtet sein muss; diese Verpflichtung ist nämlich für die rechtswidrigen, nicht-rechtserzeugenden Akte anerkannt.

Dieses Problem hat bisher weder Lehre noch Rechtsprechung beschäftigt. Nach Ansicht des Verfassers dürfte hier weder die Zurücknahmeverpflichtung noch die Möglichkeit der Zurücknahme gegeben sein, denn die Situation ist eine andere wie beim ursprünglich rechtswidrigen "acte individuel". Der hier vorliegende Einzelakt war immerhin bis zu der Veränderung der Rechtslage mit Wirkung ex nunc rechtmässig. Wenn man dies bedenkt, wird man einsehen müssen, dass die Verwaltung den nunmehr rechtswidrigen Akt nicht mit Wirkung ex tunc aufheben darf, denn eine solche Zurücknahme würde den Akt auch für die Zeit seines rechtmässigen Bestehens beseitigen. Demnach kommt auch jetzt richtigerweise nur eine Beseitigung in Frage.

Hat der nunmehr rechtswidrige Akt dagegen Rechte erzeugt, so muss auch die Beseitigungsmöglichkeit ausgeschlossen bleiben, denn der Akt ist definitiv geworden (3).

1) C.E. 12.6.1963, Rimoux et autres, S. 356.

2) bei Rechtserzeugung nicht: C.E. 1.4.1960, Quériaud, S. 245; 30.6.1965, Société "les Pêcheries de Fécamp, S. (noch nicht gebunden).

3) Auby-RDP 1959, aaO S. 447; Stassinopoulos aaO S. 283.

b) Die Veränderung der Rechtslage mit Wirkung ex tunc.

Wird die Rechtsregel oder die Verordnung, die Grundlage für einen Einzelakt war, ausnahmsweise mit Wirkung ex tunc aufgehoben, so muss auch der auf diese Rechtsregel gestützte "acte individuel" als von Anfang an rechtswidrig angesehen werden.

Die Rechtsprechung ist in dieser Frage noch nicht gefestigt. Teilweise erklärt sie, der "acte individuel" sei ebenfalls nichtig (1), eine Auffassung, die in der Literatur von Weil (2) und Kellersohn (3) geteilt wird.

In seinem Urteil Zwillinger vom 26. Februar 1954 (4) erklärte der Conseil d'Etat dagegen, die Verwaltung sei verpflichtet, den nunmehr rückwirkend vernichteten Akt zurückzunehmen. Daraus geht hervor, dass ab diesem Zeitpunkt der Einzelne jederzeit bei der Behörde die Zurücknahme verlangen kann, weshalb die Parallele, die Kellersohn (5) zum "acte inexistant" gezogen hat, durchaus gerechtfertigt ist; denn auch beim "acte inexistant" ist die Verwaltung zur Zurücknahme verpflichtet, und der Einzelne kann jederzeit von der Verwaltung die Zurücknahme verlangen (6).

Diese Auffassung erscheint mir richtig zu sein, denn der rückwirkend vernichtete "acte individuel" steht nunmehr da, als sei er auf eine Rechtsregel gestützt, die es nie gegeben hat. Hierbei handelt es sich um einen so schwerwiegenden Mangel, dass man nicht mehr von einer blossen Fehlerhaftigkeit sprechen kann, sondern diesen Fall unter die Gruppe der "actes inexistants" fassen muss.

c) Die Modifizierung einer Rechtsregel.

Wird eine Rechtsregel oder ein allgemeiner Rechtsgrundsatz modifiziert, der selber nicht direkt für den Erlass des "acte individuel" Voraussetzung war, so erklärt die Rechtsprechung,

1) C.E. 24.6.1935, Ville d'Alès, S. 708; 5.11.1948, Marican, S. 407; Waline-Mestre aaO S. 565.

2) -conséquences aaO S. 190.

3) aaO S. 221.

4) S. 131.

5) aaO S. 188.

6) siehe dazu die ausführliche Behandlung auf Seite 89 ff.

dass der Einzelakt dann beseitigt werden könne. Unter diese Gruppe müssen insbesondere alle polizeilichen Verfügungen und die Benutzungsbewilligungen für öffentlichen Grund gefasst werden, die wir bereits im Zusammenhang mit der Prüfung der "droits acquis" behandelt haben (1). Diese Akte können zunächst nicht beseitigt werden. Erst wenn das "intérêt général" sich gewandelt hat oder ganz weggefallen ist, wird die Beseitigung dieser Verwaltungsakte rechtmässig.

§ 3: Die Veränderung der Rechtsprechung (le changement de la jurisprudence).

Auch hier ist es notwendig, zwischen der ex nunc- und der ex tunc-Veränderung der Rechtsprechung zu unterscheiden.

a) Die Veränderung der Rechtsprechung mit Wirkung ex nunc.

Ändert sich die Rechtsprechungslage mit Wirkung ex nunc, so hat dies auf den "acte individuel" die gleiche Wirkung, wie die Änderung der Rechtslage. Die Wirksamkeit des "acte individuel" wird für die Vergangenheit nicht berührt. Ab jetzt ist der Einzelakt aber rechtswidrig und kann Gegenstand einer Beseitigung durch die Verwaltung sein, falls er keine Rechte für den Einzelnen erzeugt hat. Hat er hingegen Rechte erzeugt, so bleibt auch die Beseitigung ausgeschlossen (2).

b) Die Veränderung der Rechtsprechung mit Wirkung ex tunc.

Bei einer rückwirkenden Veränderung der Rechtsprechungslage ist die Beurteilung wieder schwieriger. Weil (3) erklärt hier aber zu Recht, dass in dem Fall, in dem der "acte individuel" nur auf Grund des Bestehens der nunmehr rückwirkend beseitigten Rechtsprechungslage erlassen worden war, die Verwaltung zur Zurück-

1) siehe dazu im einzelnen auf Seite 39 ff.

2) Auby-RDP 1959, aaO S. 456; Waline-Mestre aaO S. 565.

3) -conséquences aaO S. 195 ff.

nahme verpflichtet sein müsse. Damit wird die rückwirkende Vernichtung der Rechtsprechungslage der rückwirkenden Vernichtung der Rechtslage gleichgestellt. Ein solcher "acte individuel" muss wieder wie ein "acte inexistant" behandelt werden; es muss sowohl für den Einzelnen jederzeit die Möglichkeit bestehen, von der Verwaltung auf dem Wege eines Rekurses die Zurücknahme zu verlangen, als auch für die Verwaltung die Pflicht vorliegen, die Zurücknahme zu verfügen (1).

§ 4: Das Bekanntwerden der Illegalität nach Ablauf der Anfechtungsfrist.

Etwas anders ist die Situation gelagert, wenn nicht neue Umstände auftauchen, die den Einzelakt in seiner Rechtswirkung beeinflussen können, sondern wenn die Verwaltung nach Ablauf der Anfechtungsfrist erkennt, dass beim Erlass des "acte individuel" Umstände vorlagen, die, wenn sie der Verwaltung bekannt gewesen wären, den Erlass der Massnahme verhindert hätten.

Hier unterscheidet die Rechtsprechung wiederum zwischen den rechts-erzeugenden und nicht-rechts-erzeugenden "actes individuels".

In seinem Urteil Clavel vom 14. Mai 1954 (2) erklärte der Conseil d'Etat: Die Ernennung in den Orden der Légion d'Honneur schafft Rechte für den Einzelnen und kann auch nicht bei nachträglichem Bekanntwerden von Umständen, die die Ernennung unmöglich gemacht hätten, zurückgenommen werden.

In seinen Anmerkungen zu diesem Urteil führt Marion (3) aus, diese Entscheidung sei nicht gerecht; es sei daher für die Zukunft unumgänglich, den Fristbeginn für die Zurücknahmemöglichkeit bis zum Bekanntwerden eines Fehlers hinauszuschieben. Zwar wäre dann eine Entscheidung weniger komplett, dafür aber logischer und gerechter.

1) Auby-Dalloz aaO S. 9; Odent-Waline aaO S. 22; 26.2.1954, Zwillinger, S. 131; 18.2.1955, Duboucher, S. 94.
12.10.1955, Garante et autres, S. 476.

2) S. 270.

3) in Dalloz 1954, S. 575.

Diesen Argumenten darf nicht zugestimmt werden, denn dann hätte die Verwaltung die Möglichkeit, mit der schwer nachweisbaren Begründung, sie habe den Fehler einer Entscheidung bisher nicht erkannt, die Fristen für die Zurücknahmemöglichkeit und die Anfechtungsklage selbst hinauszuschieben. Damit würde einmal die durchaus schutzwürdige Rechtsposition des Einzelnen sehr ins Wanken geraten, und die Verwaltung hätte es dann andererseits mehr oder weniger in der Hand, auch den Fristbeginn für die Anfechtungsklage vor Gericht hinauszuschieben.

Anders dagegen urteilte der Conseil d'Etat in seinem Urteil Maria vom 29. Oktober 1930 (1) :

Die Genehmigung zur Aufstellung einer Marquise kann zurückgenommen werden, wenn sich bei einer Inspektion herausstellt, dass das davor befindliche Trottoir nicht, wie für Marquisen gesetzlich vorgeschrieben, eine Breite von 1,30 Meter hat. Hierbei muss nicht geprüft werden, ob das Trottoir etwa zur Zeit des Erlasses die erforderliche Breite hatte, da die Genehmigung als solche "précaire" (unsicher) ist, d.h. unter die polizeiähnlichen Massnahmen fällt und daher nicht rechtserzeugend ist. Hier hat nun der Conseil d'Etat den Fall, dass das generelle Interesse später wegfällt, dem Fall gleichgesetzt, dass die NichtÜbereinstimmung mit dem öffentlichen Interesse - hier die vorgeschriebene Breite des Trottoirs - erst später entdeckt wird. Damit ist die Genehmigung ab Bekanntwerden des Nichtvorliegens der sie rechtfertigenden Gründe mit Wirkung ex nunc aufhebbar. Diese Entscheidung lässt den Schluss zu, dass alle nicht-rechtserzeugenden Akte bei einer späteren Entdeckung von Mängeln, die den Erlass verhindert hätten, ab diesem Zeitpunkt von der Verwaltung beseitigt werden dürfen.

So kann beispielsweise die Auszeichnung eines Freiwilligenkämpfers, die keine Rechte erzeugt, da sie sich aus dem Vorliegen einer Anzahl von Fakten ergibt, jederzeit rechtmässig beseitigt werden, wenn nachträglich festgestellt wird, dass diese gesetzlich

1) S. 874.

vorgeschriebenen Voraussetzungen nicht vorlagen (1).

§ 5: Zusammenfassung.

Zusammenfassend lässt sich erkennen, dass die Rechtsprechung im Falle von Veränderung von Umständen regelmässig ihrem Grundsatz treu bleibt, dass es bei der Prüfung eines "acte individuel" immer auf den Zeitpunkt der "signature" der Massnahme ankommt. Lediglich in den - seltenen - Fällen, wo sich die Rechtsprechungs- bzw. Rechtslage mit Wirkung ex tunc ändert, muss auch der Einzelakt so behandelt werden, wie wenn er "inexistant" wäre und eine Zurücknahmepflicht der Verwaltung bejaht werden.

Teil II: Die Veränderung von Umständen beim "acte réglementaire".

§ 1: Die Veränderung von Tatumständen (le changement de circonstances de fait).

Fällt eine Tatsache weg, die für den Erlass einer Verordnung Bedingung gewesen ist, so ändert sich nach der in der Rechtsprechung und Literatur vorherrschenden Meinung nichts an der Wirksamkeit und Rechtmässigkeit der Verordnung (2). So entschied der Conseil d'Etat beispielsweise, dass ein im 19. Jahrhundert aufgestellter Vermessungsplan trotz der Veränderung der örtlichen Gegebenheiten weiterhin wirksam bleibt (3).

Liegen "aussergewöhnliche Umstände" (circonstances exceptionnelles) vor, die die Verordnung ausnahmsweise gerechtfertigt haben, so erhebt sich auch hier die Frage, ob die Verordnung bei einem plötzlichen Wegfall der aussergewöhnlichen Umstände, d.h. bei einer

1) C.E. 12.12.1941, Mayer, S. 213; 26.4.1939, Dlle Nicolas, S. 266

2) Stassinopoulos aaO S. 23; Auby-RDP 1959 aaO S. 436

3) C.E. 5.1.1955, Lapouge, S. 5.

Normalisierung der Lage, Gegenstand einer Beseitigung bzw. Zurücknahme sein kann.

Die Rechtsprechung hat in solchen Fällen entschieden, dass die Verordnung ab diesem Zeitpunkt nichtig ist, dass sie also weder beseitigt noch zurückgenommen werden muss (1).

Wie steht es aber mit Verordnungen, bei denen die Tatumstände, bzw. die Motive, welche ihren Erlass begründet hatten, wegfallen ?

In jedem Falle verlieren diese Verordnungen nicht mit rückwirkender Kraft ihre Wirksamkeit, denn sonst kämen sie mit dem Prinzip der Rechtssicherheit und des Rückwirkungsverbots von Verwaltungsakten in Konflikt (2).

Anders sieht es jedoch mit der Wirkung für die Zukunft aus, denn ohne das Tatmotiv ist die zuvor rechtmässige Verordnung rechtswidrig geworden. Tritt nun auch hier automatische Unwirksamkeit der Verordnung ein, oder bedarf es eines Beseitigungsaktes durch die Verwaltung ?

In seiner Grundsatzentscheidung Despujol vom 10. Januar 1930 (3) hat der Conseil d'Etat erklärt, dass in dem Fall, in dem sich das Tatmotiv einer Verordnung geändert hat, der mittelbar Betroffene beim Urheber des Aktes um die Beseitigung desselben nachsuchen kann (4). Erhält er darauf einen negativen Bescheid, so kann er gegen diesen mit der Anfechtungsklage vorgehen. Aubert (5) meint zu diesem Urteil, es handle sich um eine Wiedergeburt der Rechtsmittelfristen, welches Argument Auby (6) jedoch als unrichtig bezeichnet. Er ist vielmehr der Auffassung, der Verwaltungsrekurs, bzw. die Klage, sei ja nicht gegen die Verordnung direkt gerichtet, sondern es werde nur ein bestimmtes Element der Verordnung überprüft.

Dem durch diese Entscheidung gebrochenen Prinzip, dass es bei der

1) C.E. 16.4.1948, Laupier, S. 161; 13.7.1956, Loison, S. 335; 7.1.1955, Andriamisera, S. 13.

2) Auby-RDP 1959, aaO S. 443.

3) S. 30; ebenso: C.E. 10.2.1933, Abbé Levebvre, S. 180; 24.1.1934, Abbé Marcel, S. 108; 19.12.1934, Decok et Levebvre, S. 1206.

4) so auch Hosteing aaO S. 140; Vedel aaO S. 106; C.E. 19.3.1952, Tisserand, S. 798.

5) aaO S. 176.

6) -RDP 1959 aaO S. 445.

Prüfung der Rechtslage eines Verwaltungsaktes immer auf den Zeitpunkt des Erlasses der Massnahme ankomme, steht, wie Waline (1) zu Recht bemerkt, entgegen, dass der Verwaltungsakt nunmehr rechtswidrig ist und das Gesetzmässigkeitsprinzip verletzt.

Diese neue Rechtsprechung des Conseil d'Etat ist nach Auby (2) in dem Sinne auszulegen, dass die Verwaltung bei einem Wegfall des die Verordnung bestimmenden Tatmotifs verpflichtet ist, dieselbe mit Wirkung ex nunc aufzuheben.

Diese Auffassung hat sich aber in der Rechtsprechung noch nicht durchgesetzt, obwohl, wie wir bereits eingehend behandelt haben, die Tendenz besteht, bei einer rechtswidrigen Verordnung die Verpflichtung zur Beseitigung anzuerkennen.

Die Rechtsprechung hat lediglich die Möglichkeit der Eröffnung erneuter Rechtsmittelfristen bei Verordnungen weiter ausgedehnt, indem sie in der Entscheidung Chambre de Commerce de Dakar vom 24. Juni 1938 (3) ausführt, dass eine "wesentliche Veränderung der tatsächlichen Situation" ausreiche, um dem Einzelnen die Befugnis einzuräumen, erneut innerhalb der gesetzlich festgelegten Fristen gegen die Verordnung vorgehen zu können". Damit erwächst dem Einzelnen die Möglichkeit, immer dann gegen eine Verordnung erneut vorgehen zu können und deren Beseitigung zu verlangen, wenn er glaubt, sie entspreche nicht mehr der gegenwärtigen Situation und sei daher aus "unabhängigen Gründen" illegal geworden (4).

Hierbei darf nicht unerwähnt bleiben, dass die Rechtsprechung hier ausnahmsweise die Beseitigung innerhalb der Zwei-Monate-Frist annimmt, obschon die Fristbedingung regelmässig nur für die Zurücknahme Gültigkeit hat. Diese Ausnahme ist aber verständlich, wenn man sich vor Augen hält, dass die nunmehr rechtswidrige Verordnung im Grunde genommen von der Verwaltung nach der neueren Rechtsprechung beseitigt werden muss (5). Indem die Rechtsprechung aber dem Einzelnen nochmals für eine bestimmte Zeit die Möglichkeit

1) -RDP 1964, aaO S. 455.

2) *RDP 1959, aaO S. 446; Auby-Dalloz aaO S. 9.

3) S. 578.

4) Waline-RDP 1964 aaO S. 455.

5) siehe dazu auf Seite 105 ff.

gibt, die Verwaltung auf die Rechtswidrigkeit der Verordnung hinzuweisen, zwingt sie diese, ihrer Beseitigungsverpflichtung nachzukommen und dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit des Verwaltungshandelns zu entsprechen (1).

§ 2: Die Veränderung von Rechtsumständen (le changement de circonstances de droit).

Hier ist es wiederum angebracht, zwischen einer Veränderung der Rechtsumstände mit Wirkung ex nunc und ex tunc zu unterscheiden.

a) Die Veränderung der Rechtslage mit Wirkung ex nunc.

Wird die Rechtsregel, auf Grund derer die Verordnung erlassen worden war, mit Wirkung ex nunc beseitigt, so wird die Verordnung nach einer älteren Entscheidung des Conseil d'Etat automatisch nichtig (2). In einer neuen Entscheidung hat der Conseil d'Etat dagegen entschieden, dass die Verordnung nicht automatisch vernichtet würde, sondern der Betroffene müsse bei der Verwaltung innerhalb der Rechtsmittelfristen um Beseitigung bitten (3).

b) Die Veränderung der Rechtslage mit Wirkung ex tunc.

Wird eine Rechtsregel, auf die eine Verordnung gestützt war, mit Wirkung ex tunc beseitigt, was der Gesetzgeber in Ausnahmefällen tun kann, so besteht Streit darüber, ob die Verordnung hier automatisch mit Wirkung ex tunc vernichtet wird oder ob eine Zurücknahme notwendig ist (4).

In seinem Urteil Ville de Lyon vom 15.7.1958 (5) hat der Conseil d'Etat erklärt, im Falle eines Verwaltungsrekurses sei die Zurücknahme in einem solchen Falle zuzulassen.

-
- 1) So ausdrücklich T.A. de Basse-Terre; 28.2.1962, Simonnet et Distillerie sucrerie de la Grosse Montagne, S. 735.
 - 2) C.E. 11.1.1957, Delprat, S. 25.
 - 3) C.E. 10.1.1964, Simonnet, S. 19; Alibert-Sirey aaO S. 41.
 - 4) Auby-RDP 1959, aaO S. 449 mit weiterem Nachweis.
 - 5) S. 453.

Daraus schliesst Auby (1) zu Recht, dass dies einer Zurücknahme-verpflichtung der Verwaltung innerhalb der neu eröffneten Anfechtungsfrist gleichkomme; nach Ablauf der Frist bestehe dann Beseitigungspflicht.

c) Die Modifizierung einer Rechtsregel.

Wird eine Rechtsvorschrift, die eine Verordnung nicht direkt begründet hat, lediglich modifiziert, so bleibt die Verordnung zunächst wirksam, kann aber nach dem schon oben zitierten Urteil Despujol vom 10. Januar 1930 (2) von neuem von der Verwaltung auf Antrag eines Betroffenen beseitigt werden.

Dies erscheint jedoch Auby (3) äusserst fragwürdig, zumal man durch den Erlass einer neuen Rechtsregel, die die Verordnung nicht einmal direkt berührt, nicht plötzlich die Rechtsmittelfristen aufleben lassen dürfe. Aber auch eine rückwirkende Vernichtung der Verordnung, wie sie in der Entscheidung Société Gencel vom 24. Januar 1958 (4) angenommen wurde, würde nach Ansicht von Auby zu einer unpraktischen Lösung führen, da man dann der Rechtsregel rückwirkende Kraft zuerkennen würde (5). Würde man schliesslich zulassen, dass die vom Gericht ausgesprochene "annulation", die stets mit rückwirkender Kraft ausgestattet ist, ausnahmsweise nur mit ex nunc Wirkung ausgestattet ist, so würde man dem Richter mehr Befugnisse einräumen, als ihm zustehen (6).

Deshalb schlägt Auby vor, diesen Fall gleich zu behandeln wie bei der Veränderung von Tatsachen und eine Beseitigungspflicht der Verwaltung anzuerkennen, die diese ohne jede Fristbegrenzung haben solle.

Wie auch bei der Veränderung von Tatmotiven hat sich aber auch bei der Veränderung von Rechtsmotiven die Rechtsprechung nicht in Auby's Sinne entschieden. Sicherlich wird sie es auch in Zukunft nicht tun, da wir hier eine ganz besondere Rechtslage vor uns haben.

1) -Dalloz aaO S. 9.

2) S. 30; so auch Alibert-Sirey aaO S. 42.

3) -RDP 1959 aaO S. 453.

4) S. 44.

5) Auby-RDP 1959, S. 454.

6) Auby-RDP 1959, S. 454.

Eine dauernd wirkende Verordnung kann zwar im Laufe der Zeit durch die Modifizierung irgendwelcher Rechtsregeln beeinflusst werden. Dies fällt aber nicht sofort auf, da sie ja keine Rechte erzeugt. Daher wird die Verwaltung auch beim Erlass einer neuen Rechtsregel nicht etwa alle Verordnungen, die eventuell durch sie berührt werden, erneut auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen. Hier kann die Verwaltung vielmehr auf den Verwaltungsrekurs des Einzelnen warten, den die Rechtsprechung ja zulässt, um dann die einzelne Verordnung erneut nachzuprüfen. Im Falle der Rechtswidrigkeit muss die Verwaltung aber dann zur Beseitigung verpflichtet sein.

Wendet sich der Einzelne aber nicht an die Verwaltung, so wird die Verordnung, wenn sie rechtswidrig geworden ist, trotzdem nicht mehr lange weiterbestehen; denn in dem Augenblick, in dem die Verwaltung erwägt, auf Grund dieser nunmehr rechtswidrigen Verordnung einen Einzelakt zu erlassen, wird sie die Rechtswidrigkeit erkennen und die Verordnung beseitigen.

Questiaux (1) erklärt deshalb zu Recht, die Theorie von Auby widerspreche völlig den Rechtsprechungsergebnissen. Auch sie sei zwar der Auffassung, dass es sich nicht lohne, künstlich Verordnungen aufrechtzuerhalten, die nicht mehr anwendbar seien. In diesem Sinne habe sich aber die Rechtsprechung schon geäußert und einen gangbaren Weg aufgezeigt (2), den man so auslegen könne, dass die Verwaltung verpflichtet sei, die Verordnungen mit der Rechtsregel in Einklang zu bringen, sofern sie dazu aufgefordert wird.

§ 3: Die Veränderung der Rechtsprechung (le changement de la jurisprudence).

Wiederum ist es notwendig, zwischen einer Aenderung der Rechtsprechung mit Wirkung ex nunc und ex tunc zu unterscheiden.

1) aaO S. 466.

2) 17.5.1957, Bayer, S. 320; 13.7.1962, Syndicats des Taxis Gapençois, S. 477.

a) Die Veränderung der Rechtsprechung mit Wirkung ex nunc.

Ändert sich die Rechtsprechung mit Wirkung ex nunc, so ändert sich die Wirksamkeit des "règlement" nicht, denn zum Zeitpunkt des Erlasses war die Verordnung rechtmässig. Selbstverständlich steht der Verwaltung jederzeit die Möglichkeit offen, die Verordnung zu beseitigen (1).

b) die Veränderung der Rechtsprechung mit Wirkung ex tunc.

Verändert sich dagegen die Rechtsprechung mit Wirkung ex tunc, so berührt dies die Wirksamkeit der Verordnung nur dann, wenn sie in direkter Abhängigkeit zu der bisher gültigen Rechtsprechung stand. In einem solchen Falle kann der mittelbar Betroffene erneut bei der Verwaltung um Zurücknahme des "règlement" bitten und einen ablehnenden Bescheid vor dem Conseil d'Etat anfechten. Ausserdem besteht für die Verwaltung die Verpflichtung, die Verordnung auch über die Anfechtungsfrist hinaus mit Wirkung ex nunc aufzuheben (2).

§ 4: Das Bekanntwerden der Illegalität nach Ablauf der Anfechtungsfrist.

Dieser Fall ist bis heute von Literatur und Rechtsprechung noch nicht behandelt worden. Hier dürfte aber kein Unterschied gemacht werden zwischen der Behandlung der "actes individuels" und der "actes réglementaires". Sobald die Verwaltung erkennt, dass beim Erlass der Verordnung Gründe vorlagen, die die Verordnungsgebung verhindert hätten, müsste eine Beseitigung durch die erlassende Behörde möglich sein.

§ 5: Zusammenfassung.

Anders als bei den "actes individuels" berührt die

1) Auby-RDP 1959 aaO S. 456.

2) Auby-DRP 1959 aaO S. 457; Weil-conséquences aaO S. 241.

Veränderung von Umständen die Wirksamkeit des "acte réglementaire". Teilweise wird die Verordnung automatisch nichtig; vielfach wird die Anfechtungsmöglichkeit vor dem Conseil d'Etat neu eröffnet und damit die Beseitigungsmöglichkeit der Behörde erneuert bzw. angeregt. Nur in den beiden Fällen der Tatsachenänderung und der Änderung der Rechtsprechung mit Wirkung ex nunc bleibt das "règlement" unverändert.

Daraus geht hervor, dass der Grundsatz des Abstellens auf den Zeitpunkt der "signature" bei einer Prüfung durch die Verwaltung oder das Gericht zumindestens bei Verordnungen nicht gilt.

SECHSTES KAPITEL :

FORMELLE VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE AUFHEBUNG VON VERWALTUNGSAKTEN.

Teil I: Die Form der Zurücknahme und Beseitigung.

§ 1: Der "acte individuel".

Die Zurücknahme und Beseitigung eines "acte individuel" hat ausdrücklich (exprès) zu erfolgen (1). Stets ist dabei von der Verwaltung die Form zu wählen, die auch beim Erlass der Massnahme angewandt wurde (2). Daher kann auch zuweilen eine mündliche Aufhebung Gültigkeit haben (3).

In seltenen Fällen ist auch eine stillschweigende Aufhebung eines "acte individuel" möglich (4). Als Beispiel sei hier die Entscheidung Ministre de l'Intérieur vom 6.7.1956 genannt, in welcher ein Beamter - wegen nationaler Unwürdigkeit verurteilt - entlassen wurde. Während in diesem Fall der Conseil d'Etat die "révocation" (Entlassung) des Beamten als erforderlich bezeichnete, wies Hermann in seinen Anmerkungen zur Entscheidung nach, dass die ständige Rechtsprechung auf dem Standpunkt steht, dass die vorangegangene Verurteilung wegen "indignité nationale" automatisch und stillschweigend den Ausschluss aus der Beamtenlaufbahn zur Folge habe (5).

§ 2: Der "acte réglementaire".

Die Zurücknahme bzw. Beseitigung eines "acte réglementaire" erfolgt ebenfalls entweder ausdrücklich oder stillschwei-

-
- 1) Waline-Mestre aaO S. 563; Nonnard aaO S. 111.
 - 2) Stassinopoulos aaO S. 285 mit weiterem Nachweis.
 - 3) Hauriou aaO S. 360.
 - 4) Waline-Mestre aaO S. 563; a.A. Stassinopoulos aaO S. 285;
 - 5) C.E. 21.4.1950, Gicquel, S. 225; 19.12.1951, Port, S. 753; 28.7.1952, De Gallois, S. 421; 12.2.1954, Bierge, S. 99; alle zitiert bei Hermann.

gend (1). Dabei ist ebenfalls zu beachten, dass auch die Aufhebung einer Verordnung stets in derselben Form erfolgen muss wie der Erlass der Verordnung selbst. So kann die Verordnung eines Präfekten, die auf Grund eines Gutachtens des Conseil d'Etat ergangen ist, nur mit Hilfe eines erneuten Gutachtens des Conseil d'Etat aufgehoben werden (2).

Bei der Verordnung ist, wie bereits erwähnt, die Veröffentlichung der Massnahme Gültigkeitsvoraussetzung.

Teil II: Die Verwaltungsbehörden, die die Aufhebung verfügen können.

Zur Aufhebung eines Verwaltungsaktes sind stets die Behörden befugt, die die Verwaltungsmassnahme erlassen haben (3). In gleicher Weise kann aber auch die Aufsichtsbehörde (supérieur hiérarchique) die Aufhebung einer Verwaltungsmassnahme verfügen (4). Allerdings spricht die Aufsichtsbehörde nicht von einer Zurücknahme oder Beseitigung, sondern von einer "annulation" (Annullierung). Diese hat stets rückwirkenden Charakter wie auch die Annullierung, die das Gericht auf eine Anfechtungsklage hin ausspricht. Hat aber die Aufsichtsbehörde (Minister) einen Verwaltungsakt erlassen, so kann die untere Behörde diesen Akt niemals aufheben, auch wenn sie zum Erlass der Massnahme befugt gewesen wäre (5).

Nimmt eine der Verwaltungsbehörden einen Verwaltungsakt zurück oder verfügt sie eine Beseitigung, während wegen derselben Sache eine Klage vor dem Verwaltungsgericht anhängig ist, so wird das Verfahren eingestellt und die Hauptsache für erledigt erklärt (6). ("rendre sans objet")

1) Liet-Veaux aaO Nr. 26.

2) C.E. 16.6.1944, Boujasson, S. 173.

3) Odent aaO S. 573; Puissoye aaO S. 120; Waline aaO Nr. 881

4) Stassinopoulos aaO S. 288; C.E. 5.3.1948, Lacoulomère, RDP 1948, S. 487 ff; 7.10.1960, Ministre de la Santé, S. 522.

5) Jèze in RDP 1949, S. 390.

6) C.E. 3.3.1950, Commune de Corps, S. 731.

Teil III : Die Voraussetzungen für den Einzelnen, von der Behörde

die Aufhebung verlangen zu können.

Wie bereits an verschiedener Stelle angedeutet, kennt das französische Verwaltungsrecht zwei Möglichkeiten, sich an die Verwaltung zu wenden, nämlich den "recours gracieux" und den "recours hiérarchique". Bei diesen Rekursen handelt es sich jedoch nicht um ein formelles Rechtsmittel, denn ein solches ist im französischen Recht unbekannt. Vielmehr sind beide Rekurse formlose Rechtsbehelfe und werden von Lücking zu Recht mit den im deutschen Recht vergleichbaren Begriffen der "Gegenvorstellung" und der "Aufsichtsbeschwerde" übersetzt (1).

Der "recours gracieux" besteht darin, dass sich der Einzelne an die Behörde wendet, die den belastenden und beanstandeten Verwaltungsakt erlassen hat. Dabei ist er weder an eine bestimmte Form noch Frist gebunden, d.h. er kann ihn jederzeit einlegen. Auf eine solche Gegenvorstellung hin ist die Verwaltung nicht verpflichtet, sich zu äussern. Äussert sie sich aber, so gilt der Bescheid als erneuter Verwaltungsakt, der vor Gericht selbstständig angefochten werden kann. Selbstverständlich kann der "recours gracieux" auch gegen nicht-rechtserzeugende Akte eingelegt werden (2).

Der "recours hiérarchique" liegt dann vor, wenn der Einzelne sich bei der Aufsichtsbehörde über eine Verwaltungsmassnahme beschwert (3). Auch dieser Rekurs kann ohne Form und Fristbegrenzung eingelegt werden. Er ist dem "acte gracieux" in Bedeutung und Wirkung vollkommen gleichgestellt.

Den offensichtlichen Nachteil des Fehlens eines formellen Rechtsbehelfs in Frankreich hat die Rechtsprechung in der Frage der Auf-

1) aaO S. 56.

2) C.E. 30.6.1950, Quéralt (hier für recours hiérarchique, bei dem aber genau das gleiche gilt), S. 413.

3) Lücking aaO S. 56.

hebung von Verwaltungsakten dadurch ausgeglichen, dass sie ausnahmsweise beide Rekurse in Ihren Voraussetzungen der Anfechtungsklage vor dem Conseil d'Etat angeglichen hat (1). Die Zurücknahme kann also nur innerhalb der Frist von zwei Monaten vor den Verwaltungsbehörden verlangt werden. Der eingelegte Rekurs bewirkt weiterhin, dass die Fristen für die Anfechtungsklage bis zur Entscheidung durch die Verwaltungsbehörde suspendiert werden. Auch das mögliche Stillschweigen kann nach Ablauf von vier Monaten vor Gericht angefochten werden, da das Schweigen der Verwaltung einem ablehnenden Bescheid gleichkommt. Insofern ähneln heute die beiden französischen Verwaltungsrekurse formellen Rechtsbehelfen, wie wir sie in Deutschland kennen.

1) Gentot et Fourré aaO S. 664.

Lebenslauf:

Am 21. Juni 1940 wurde ich als Sohn des Gesandtschaftsrats Dr. Manfred Klaiber und seiner Ehefrau Ruth, geb. Staengel, in Stuttgart geboren. Die Volksschule und das Gymnasium besuchte ich in Stuttgart, Bonn und Rom; an der dortigen Deutschen Schule bestand ich am 19. Juni 1959 die Reifeprüfung.

Vom Wintersemester 1959/60 bis 1964 studierte ich an den Universitäten Tübingen und Bonn Rechtswissenschaft. Am 4. Juni 1964 bestand ich vor der Prüfungskommission des Landesjustizprüfungsamtes in Tübingen die Erste Juristische Staatsprüfung.

Im August 1964 trat ich in Heidelberg meinen Referendardienst an; daneben studierte ich zwei Semester an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz. Seit dem Wintersemester 1966/67 betreibe ich wirtschaftswissenschaftliche und geschichtliche Studien am "Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales" in Genf.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 27. Juli 1966 ab.

